التحقيق الباهر

شرح

الأشباه والنظائر

https://madarsewale.blogspot.com

تأليف الإمام

هبة الله التاجي

محمد هبة الله بن محمد بن يحيى البعلي الدمشقي التاجي الحنفي

ولد في دمشق سنة ١١٥١هـ

وتوفي في سلطنة أسكدار بإسطنبول سنة ١٢٢٤هـ

يُطبع أول مرة محققاً على أربع نسخ خطية

تحقيق الدكتور

أسامة بن محمد شيخ

المجلد الخامس

دار اللباب

حُقُوق الطّبع محفُوظَة

الطبعة الأولى
١٤٤٣هـ - ٢٠٢١م

يُمنع طباعةُ هذا الكتاب أو ترجمته أو تصويرُه ورقياً أو إلكترونياً
إلا بإذن خطي من الدار الناشرة
تحت المُساءلة الدُّنيوية والأُخروية

9789933930288

دار اللُّباب
للدِّراسات وتحقيق التُّراث
DAR-ALLOBAB
Lubab Yazma Eserleri İhya ve İlmi Araştırma Yayınları

اسطنبول - تركيا
00902125255551
00905454729850

دمشق - سوريا
00963993151546
info@allobab.com
Www.allobab.com

بيروت - لبنان
009615813966
0096170112990

İskenderpaşa mh. Kıztaşı cd. No:7 D:5 Fatih (Özel Fatih Hastanesi Karşısı)

https://madarsewale.blogspot.com

التَّحقيقُ الباهِر

شرح

الأشباهِ والنظائر

(وهُوَ الشّرحُ الوحيدُ الكامِلُ لِكِتابِ الأَشْباهِ والنَّظائرِ لابنِ نُجيمٍ)

تأليفُ الإمامِ

هِبَةِ اللهِ التّاجيّ

مُحمّدِ هِبةِ اللهِ بنِ مُحمّدِ بنِ يحيى البعْليِّ الدِّمشْقيِّ التّاجيِّ الحنفيِّ

وُلِدَ في دِمَشقَ سنةَ ١١٥١ هـ

وتُوفّيَ في مِنطقةِ أُسْكدار بإسطَنبول سنةَ ١٢٢٤هـ

يُطبعُ أوّلَ مرّةٍ محقّقاً على أربعِ نُسخٍ خطّيّةٍ

مندرجه فهرست ٣٢١٥٩
... دار العلوم وقف ديوبند

تحقيقُ الدُّكتورْ

أُسامة بن محمّد شيخ

المجلّدُ الخامس

دارُ اللُّباب

NEW MADARSA

@NEWMADARSA

[تابع الفن الثاني]

[الفوائد والضوابط]

(كتاب الإقرار)

«مُناسَبتُه لما قبلَه: أن الوكيلَ إما مُقِرٌّ أو مُنكِر، والإقرارُ أقربُ؛ لغلَبة الصِّدق.

وهو في اللُّغة: إثباتُ الشيء باللِّسان أو بالقلب أو بِهما، ضِدُّ الإنكار دون الجُحود؛ لاختصاصِه باللِّسان»، كما في «الدر المنتقى»[1]. وهو من: قَرَّ الشيءُ، ثبت.

وفي الشرع: إخبارٌ بحقٍّ عليه للغَير، أي: إخبارٌ بلسانه، لا بإشارةٍ أو كتابةٍ، إلا إذا كتَب لغائبٍ: أما بعدُ، فله عليَّ كذا، كما في «الصغرى». وقولُه: بحقٍّ، أي: بثُبوته، لا بإثباته[2].

وحكمُه: ظهورُ المُقَرِّ به، لا ثُبوتُه[3] ابتداءً بهذا اللفظ، حتى لو علِم المُقَرُّ له كِذْبَه: لا يحِلُّ الأخذُ ديانةً إلا بطِيب نفسٍ؛ لأنه تمليكٌ مُبتدَأٌ. ولا يُشكِل بمثل الإقرار بالعَتاق؛ لأن الحقَّ لا يُستعمَل إلا في حقِّ الماليَّة، فيخرُج عنه حقُّ التغرير ونحوه.

ولكن في «التنوير» و«شرحه» أنه «إخبارٌ من وجه، إنشاءٌ من وجه، فللأوَّل[4]

---

(١) «الدر المنتقى»، كتاب الإقرار (٣/ ٣٩٥).

(٢) انظر: «الدر المنتقى» (٣/ ٣٩٥).

(٣) في النسخ: (إثباته)، والمثبت من «الدر المنتقى».

(٤) وهو أنه إخبار.

مندرجہ فہرست ۱۵۹/۳
دار العلوم وقف دیوبند

صحَّ إقراره بمالٍ مملوكٍ للغير[(١)]، ويلزَمه تسليمُه إذا ملَكه[(٢)]، ولا يصحُّ إقرارُه بطلاقٍ وعَتاق مُكرَهًا[(٣)]، وصحَّ إقرارُ المأذون بعَينٍ في يدِه، وإقرارُ المُسلِم بخمرٍ وبنصفِ دارِه مُشاعًا، والمرأةِ بالزوجيَّة من غير شُهود، ولا تُسمع دعواه عليه بأنه أقرَّ له بشيءٍ مُعيَّن[(٤)] من غير أن يقول[(٥)]: وهو ملكي؛ لما أن الإقرار ليس سببًا للملك، ولو كان إنشاءً لما صحَّ في هذه المسائل.

وللثاني[(٦)] لو رَدَّ[(٧)] إقرارَه، ثم قبِل: لا يصحُّ، ولو كان إخبارًا لصحَّ[(٨)]، والمِلكُ الثابتُ [به[(٩)]] لا يظهَر في حقِّ الزَّوَائد المُستهلَكة، فلا يَملِكها المُقَرُّ له، ولو كان إخبارًا: ملَكها»[(١٠)]، انتهى، وسيأتي.

وشرطُ صحَّته: أن يكون المُقِرُّ عاقلا بالغًا طائعًا، وكونُه حُرًّا لا يُشتَرط، حتى يصِحَّ إقرارُ العبد.

وينفُذ للحال فيما لا تُهمة فيه، كالجُروح والقِصاص، وفيما فيه تُهمةٌ يُؤاخَذ به بعد العتق؛ لزوال المانع.

---

(١) كذا في «تنوير الأبصار». وفي النسخ: (بمملوك الغير).

(٢) لنفاذه على نفسه. ولو كان إنشاء لما صح؛ لعدم وجود الملك، كذا في «الدر المختار».

(٣) ولو كان إنشاء لصح؛ لعدم التخلف.

(٤) بناء على الإقرار له بذلك؛ لأنه إخبار يحتمل الكذب، حتى لو أقر كاذبا لم يحل له؛ لأن الإقرار ليس سببا للملك.

(٥) أي: إلا أن يقول في دعواه.

(٦) وهو الإنشاء.

(٧) أي: المُقَرُّ له.

(٨) وأما بعد القبول، فلا يرتد بالرد، ولو أعاد المقر إقراره، فصدقه: لزمه؛ لنه إقرار آخر.

(٩) أي: بالإقرار.

(١٠) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الإقرار (ص ٥٢٦).

ولا يصحُّ إلا لمعلومٍ، نعم؛ «يصحُّ بحقٍّ معلوم أو مجهولٍ، ولزمه بيانُ ما جهل بذي قيمةٍ، والقولُ للمُقِرِّ مع حَلْفه إذا ادَّعى المُقَرُّ له أكثرَ منه»، «تنوير»[١].

[فائدة: المُقَرُّ له إذا كذَّب المُقِرَّ: بطَل إقرارُه]

وأفاد بإطلاقه أنه لا يتوقَّف على القبول، وبه صرَّح في «الخلاصة»[٢]. ولو صدَّقه ثم ردَّه: لا يصحُّ الردُّ، ثم لو أعاد إقرارَه: صحَّ، وجُعِل إقرارًا آخرَ، فلو أنكَره: هدَر[٣]، كما قال:

(**المُقَرُّ له إذا كذَّب المُقِرَّ**) في إقراره: (**بطَل إقرارُه**)؛ لأنه يَرتَدُّ بالردِّ[٤]، فلو عاد المُقِرُّ إلى الإقرار وصدَّقه المُقَرُّ له: صحَّ، «ولو قال المُقِرُّ: أنا أُقيم البيِّنَةَ على ذلك[٥]، لا تُقبل»، «بيري»[٦].

وفي «الدر المنتقى»: «**الأشبَهُ** قبولُ البيِّنة، واعتمَده شارحا[٧] «الوهبانية»[٨]»[٩].

واستشكَل في «المنح» بأنه لا تتوقَّف على القبول، وهو يَنتظِم ما إذا كان

---

(١) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار» (ص ٥٢٦ ـ ٥٢٧).

(٢) حيث قال (٤/ ١٤٣): «الإقرار والإبراء لا يحتاجان إلى القبول، ويرتدان بالرد».

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الإقرار (٣/ ٣٩٦).

(٤) أو لأنه إسقاط يتم بالمسقط، كما في «البيري» (٢/ ٢٤٠) نقلا عن «البزازية».

(٥) في هامش (خ): (قوله: ولو قال المقر: أنا أقيم... إلخ، مرتبط بقوله: إذا كذب... إلخ. قال في «الذخيرة»: من أقر لإنسان بشيء، وكذبه المقر له، فقال المقر: أنا أقيم البينة على ذلك: لا تقبل البينة، انتهى). وهذا ما نقله «البيري» عن «الذخيرة».

(٦) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٤٠).

(٧) كذا في النسخ. وفي «الدر المنتقى»: (شارح).

(٨) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الإقرار (٢/ ٢٦).

(٩) نقله عن «البدائع». انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الإقرار (٣/ ٣٩٦).

المُقَرُّ له حاضرًا أو غائبًا، والمُصرَّح به في «العمادية» و«الخانية» ما يُخالفه، قال في «العمادية»: لو ادَّعى رجلٌ عينًا في يد رجل، وأراد استحلافَه، فقال صاحبُ اليد: هذه العينُ لفلان الغائب، لا تندفع اليمينُ عليه ما لم يُقِم البيِّنَةَ على ذلك، بخلاف ما إذا قال: هذا لابني الصغير.

والفرقُ: أن إقرارَه للغائب توقَّف عملُه على تصديق الغائب، فلا تكون العينُ مملوكةً له بمُجرَّد إقرارِ ذي اليد، فلا تندفِع عنه اليمينُ. وأما إقرارُه للصبيِّ، فلا يتوقَّف على تصديقه، فتصير ملكًا له بمُجرَّد الإقرار، فلا يصحُّ إقرارُه بعد ذلك لغيره، فلا يُفيد التحليفَ؛ لأن فائدتَه النكولُ الذي هو كالإقرار.

فقد أفاد أن الإقرار للغائب يتوقَّف على تصديقه. وأجاب بعضُ مُعاصِريه أن المقصودَ أن تمامَه وكمالَه يتوقَّف عليه، فلما لم يكمُل: صحَّ الإقرارُ بالمُقَرِّ به لغيره، وبعد الكمال بلُحوق التصديق الصريح: يأمَن من لُحوق الردِّ والإبطال.

ومُراد صاحب «الخُلاصة» و«البزَّازية» ومن نحَى نَحْوَهما: أن أصلَ الإقرار لا يتوقَّف على التصديق، فيُفيد ظُهورَ الملك وثُبوتَه، وإن يحصُلْ صريحُ القبول، بأن كان مع السكوت: فإنه يُثبِت الملكَ، ويَرتدُّ بالرَّدِّ.

وبما قلنا صرَّح به في «تتمَّة الفتاوى»، قال فيها: «الإقرار يصحُّ من غير قَبول، لكنَّ البُطلانَ يقِفُ على الإبطال، والملكُ للمُقَرِّ له يثبُت من غير تصديقٍ وقَبول، لكن يبطُل بردِّه، والمُقَرُّ له إذا صدَّق المُقِرَّ في الإقرار ثم ردَّه: لا يرتدُّ»، انتهى.

فظهر أن للإقرار حالتَين: حالةُ كمالٍ، وهي ما إذا لحِقه التصديقُ والقبولُ، فلا يرتدَّ بالردِّ؛ وحالةٌ دونَها، وهو ما إذا لم يَلحَقْه التصديقُ والقبولُ، فيَرتدُّ بالردِّ، ولكن يثبُت المال.

ووجَّه بعضُ المُحقِّقين ذلك بأن للإقرار اعتبارَين: اعتبارُ كونه تمليكًا، واعتبارُ كونه إظهارًا، فلما كان يحتمل التصديقَ والتكذيبَ، ويحتمل لُحوقَ ضرَرٍ بالمُقَرِّ له، كما في الهبة: اعتُبِر كونُه تمليكًا في حقِّ الردِّ؛ ليُمكِنَه دفعُ ما توهَّمَ من الضرَر؛ لتمكُّن احتمالِ الكذبِ في الخبَر، ولا يخفى وجهُ المُناسَبة لكلٍّ من الاعتبارَين لمَن تدبَّر.

قلتُ: وهذا قولٌ يُشبِه أن يكون وسَطًا بين القولَين المشهورَين في أنه تمليكٌ أو إظهار.

أقول: وهذا الكلامُ غيرُ دافعٍ للإشكال؛ لأنه لا يخلُو من أن يكون الإقرارُ صحيحًا بدون التصديق أو لا، فإن كان صحيحًا: يمنع الإقرار به للغير، وإلا فلا، وتأثيرُ كونه كاملًا أو لا إنما يظهَر في كونه يرتدُّ بالردِّ أو لا، تأمَّل، انتهى كلامه.

[مسائل مستثناة من الفائدة السابقة]

(إلا في) مسائل: (الإقرارِ بالحُرِّيَّة، والنَّسَب، ووَلاء العَتاقة)، فإنه إذا أقَرَّ بها لآخرَ وكذَّبه المُقِرُّ: لا يبطُل الإقرارُ، (كما في «شرح المَجْمع»، مُعلِّلًا) لعدم بُطلان الإقرارِ فيها بالردِّ (بأنها لا تحتمِل هذه) الأشياءُ الثلاثُ (النَّقضَ) والرُّجوعَ، وكلُّ ما كان كذلك لا يبطُل بالردِّ، فهذه لا تبطُل بالردِّ.

(وعلى ذلك)، أي: المُستثنَيات، (يُزاد: الوقفُ)، فلا يبطُل بالتكذيب، (فإن المُقَرَّ له) فيه (إذا ردَّه ثم صدَّقه: صحَّ)، لكن هذه الزيادة ينبغي أن تكون على قول أبي يوسف القائلِ بصحَّة الوقف وعدم بُطلانه بقوله: لا أقبَل، كما في «الزيلعي»[1].

---

(١) عبارته في «تبيين الحقائق»، مسائل شتى (٦/ ٢٢٤): «كذا لو قال: جعلت أرضي عليك وقفا، فسكت: صح، ولو قال: لا أقبل، بطل. وقال الأنصاري: الوقف لا يبطل بقوله: لا أقبل؛ لأنه وقع لله تعالى، والأشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف رحمه الله؛ لما عرف من أصله أنه يصير وقفا بمجرد قوله: وقفت داري».

(كما في «الإسعاف»). قال فيه: «ولو أقرَّ لرجلَين بأرضٍ في يده بأنها وقفٌ عليهما وعلى أولادِهما ونَسْلهما أبدًا، ثم مِن بعدهم على المساكين، فصدَّقه أحدُهما وكذَّبه الآخَرُ، ولا أولادَلهما: يكون نصفُها وقفًا على المُصدِّق منهما، والنصفُ الآخرُ للمساكين. ولو رجَع المُنكِرُ إلى التصديق: رجَعت الغلَّةُ إليه. وهذا بخلاف ما لو أقرَّ لرجل بأرض، فكذَّبه المُقَرُّ له، ثم صدَّقه: فإنها لا تصير له ما لم يُقِرَّ له ثانيًا. والفرقُ: أن الأرض المُقَرَّ بوَقْفِيَّتِها لا تصير ملكًا لأحدٍ بتكذيبِ المُقَرِّ له، فإذا رجع: ترجِع إليه[1]، والأرضُ المُقَرُّ بكونِها ملكًا ترجع إلى ملك المُقِرِّ بالتكذيب»[2]، انتهى.

(و)إلا في (الطلاق، والنسَب)، تكرارٌ[3] مع ما تقدَّم، (والرِّقِّ، كما في «البزازية»).

وعبارتُها: «قال لآخَر: أنا عبدُكَ، فردَّه المُقَرُّ له، ثم عاد إلى تصديقه: فهو عبدُه، ولا يبطُل الإقرارُ بالرِّقِّ بالردِّ، كما لا يبطُل بجُحود المَولى، بخلاف الإقرار بالدَّين والعَين، حيث يبطُل بالردِّ، والطلاقُ والعَتاقُ لا يبطُلان بالردِّ؛ لأنَّ كُلًّا منهما إسقاطٌ يَتِمُّ بالمُسقِط وحده.

ولو أقرَّ بعبدٍ في يده لرجل، فردَّه المُقَرُّ له، ثم قال: بل هو عبدي، وقال المُقِرُّ: هو عبدي، فهو لذي اليدِ المُقِرِّ. ولو قال ذو اليدِ لآخَرَ: هو عبدُك، فقال: لا، بل هو عبدُك، ثم قال الآخرُ: بل هو عبدي، وبَرهَن: لا يُقبل بُرهانُه؛ للتناقُض.

ولو باع المُقِرُّ بالرِّقِّ، ثم ادَّعى الحُرِّيَّة الأصليَّة والعارضيَّة: لا تُسمع، ولو بَرهَن: تُقبل؛ لأنَّ العتقَ لا يحتمِل الردَّ، والحُرِّية لا تحتمل النقضَ، فتُقبل بلا دعوى، وإن كانت الدعوى شرطًا في حُرِّيَّة العبد عند الإمام. وأما مَن قال: إن التناقُضَ هنا

---

(١) في هامش (خ): (قوله: رجع، أي: المقر له. قوله: ترجع إليه، أي: إلى المقر له، «أبو السعود»).

(٢) «الإسعاف في أحكام الأوقاف»، باب في إقرارا الصحيح بأرض في يده أنها وقف (ص ٤٨).

(٣) في هامش (خ): (قوله: تكرار، أي: ذكر النسب؛ لأنه لم يتقدم ذكر الطلاق، انتهى).

عَفْوٌ لخَفاء العُلوق وتفرُّدِ المَولى بالإعتاق، يقول: تُقبل الدعوى أيضًا.

ولو أن رجلًا وامرأتَه مجهولان[١] أقرَّا بالرِّقِّ، ولهما أولادٌ لا يُعبِّرون عن أنفسهم: نفَذ إقرارُهما على أولادهما أيضًا، وإن عبَّروا وادَّعَوا الحُرية: جاز، ولو له أُمَّهاتُ أولاد مُدبَّرون: فإقرارُه بالرِّقِّ لا يَعمَل في حقِّهما»[٢]، انتهى.

«أقرَّت المرأةُ الحُرَّةُ المُكلَّفةُ بدَين لآخَر، فكذَّبَها الزوجُ: صحَّ إقرارُها في حقِّه، فتُحبَس وتُلازَم[٣]، وعندهما: لا[٤].

مجهولةُ النسَب أقرَّت بالرِّقِّ لإنسان[٥]، ولها زوجٌ وأولادٌ منه، وكذَّبَها الزوجُ: صحَّ في حقِّها خاصَّة[٦]، لا في حقِّه وحقِّ الأولاد، فلا يبطُل النكاحُ، وأولادٌ حصَلت قبل الإقرار وما في بطنها وقتَه: أحرارٌ[٧].

مجهولُ النسب حرَّر عبدَه، ثم أقرَّ بالرقِّ لإنسانٍ، وصدَّقه المُقَرُّ له: صحَّ في حقِّه دون إبطالِ العتق، فإن مات العتيقُ: يَرِثُه وارِثُه إن كان[٨]، وإلا فالمُقَرُّ له، فإن مات المُقِرُّ ثم العتيقُ: فإرثُه لعصَبة المُقِرِّ»، «تنوير»[٩].

---

(١) كذا في النسخ. وفي «البزازية»: (رجل وامرأته مجهولان).

(٢) «الفتاوى البزازية»، كتاب الإقرار، الفصل الثاني في الاختلاف (٥/ ٤٥٤).

(٣) وإن تضرر الزوج.

(٤) أي: لا تصدق في حق الزوج، فلا تحبس ولا تلازم.

(٥) وصدقها المقر له.

(٦) فولد علق بعد الإقرار رقيق، خلافا لمحمد.

(٧) لحصولهم قبل إقرارها بالرق.

(٨) له وارث يستغرق التركة.

(٩) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الإقرار، باب إقرار المريض، فصل في مسائل شتى (ص ٥٣٥ _ ٥٣٦).

[فائدة: الإقرارُ لا يُجامِع البيِّنَةَ، إلا في مسائل]

(الإقرارُ لا يُجامِعُ البيِّنَةَ؛ لأنها لا تُقام إلا على مُنكِرٍ، إلا في أربع)، بل في سبع كما تقدَّم في القضاء: (في الوكالة، والوِصاية، وفي إثبات دَين على الميِّت، وفي استحقاق العَين من المُشتري، كذا في وكالة «الخانية»).

قال فيها: «فلو وكَّل رجلًا بقَبْض دُيونه من فلان، والخُصومةِ فيها، فأحضَر الوكيلُ المديونَ، فأقرَّ المديونُ بالوكالة وأنكَر الدَّين، فأقام الوكيلُ البيِّنَةَ على الدَّين: لا تُقبل؛ لأن البيِّنة على الدَّين لا تُقبل إلا من خَصْم، وبإقرار المديون لا تثبُت الوكالةُ، فلم يكُن خصمًا؛ ألا ترى أن الوكيل لو قال بعد إقرار المديون بالوكالة: أنا أُثبِت الوكالةَ بالبيِّنة مَخافةَ أن يحضُر الطالبُ ويُنكر الوكالةَ: قُبِلت بيِّنتُه، وإن كانت البيِّنةُ قائمةً على المُقِرِّ، وكذلك الوصيُّ إذا أقرَّ المديونُ بالوِصاية وأنكَر الدَّين، فأثبَت الوصيُّ الوصاية بالبيِّنة: قُبلت بيِّنتُه. وكذا الرجل إذا ادَّعى دَينًا على الميِّت، فأحضَر وارثًا، فأقرَّ الوارثُ بالدَّين، فقال المُدَّعي: أنا أُثبت الدَّينَ، فأقام البيِّنة: قُبلت بيِّنتُه»(١)، انتهى.

ويُزاد ما في «القنية»: «لو خُوصِم الأبُ بحقٍّ على الصبيِّ، فأقرَّ: لا يخرُج عن الخُصومة، ولكن تُقام البيِّنةُ عليه مع إقراره، بخلاف الوصيِّ وأمينِ القاضي»، انتهى.

[فائدة: الإقرارُ للمجهول باطلٌ، إلا في مسألة]

(الإقرارُ للمجهول باطلٌ)؛ لعدم صلاحيَّة المجهول للاستحقاق. هذا «إذا كانت الجهالةُ فاحشةً، كـ: لواحدٍ من الناس عليَّ كذا، بخلاف ما لو قال: لأحدِ هذَين الرجُلَين عليَّ كذا: فإنَّها لا تَمنع على الأصحِّ، ولا يُجبَر على البيان، ولكلِّ واحدٍ منهما أن يُحلِّفه»، «بحر»(٢).

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوكالة، فصل في التوكيل بالخصومة (٣/ ١٢ ـ ١٣).

(٢) «البحر الرائق»، كتاب الإقرار (٧/ ٢٥٠).

ووقع التردُّد فيما لو قال: لأحدِكم عليَّ كذا، وهم ثلاثةٌ أو أكثرُ مَحصُورون، هل هو مِن قَبيلِ الأوَّل أو الثاني؟ قال الحمَويُّ: «ويشهد ما في «الخانية» للثاني»[(١)].

(إلا في مسألة)، وهي: (ما إذا ردَّ المشتري المبيعَ بعيبٍ، فبَرهَن البائعُ على إقراره أنه باعَه من رجل ـ ولم يُعيِّنْه ـ قبلُ، وسقَط حقُّ الردِّ، كذا في بيوع «الذخيرة»[(٢)]).

قال البيري: «هذا الاستثناءُ غيرُ صحيح؛ لأنه ليس فيه إلا منعُ المُشتري من الردِّ لاعترافه بالبيع. وأما بالنسبة إلى المُقَرِّ له، فلا؛ قال في «منية المفتي»: إذا ردَّ المشتري المبيعَ بعيب، فأقام البائعُ البيِّنَةَ على إقراره أنه باعه: تُقبل. ونظيرُه ما في «البزازية»: ادَّعى دينًا في تِركة، فقال الوارثُ: لم يُخلِّفْ تِركةً، فبَرهَن المُدَّعي أن العين القائمة التي في يده من التَّركة، فبَرهَن أن [أباه] باعَها من رجل غائبٍ: تندفِع، وإن لم يذكُر اسمَ المشتري ونسَبَه[(٣)]»[(٤)]، انتهى.

---

(١) عبارة «الحموي» (٣/ ٤١): «وقع تردد بدرس شيخ مشايخنا بين أهل الدرس، لو قال: لأحدكم، وهم ثلاثة أو أكثر محصورون، هل هو من الثاني أو الأول؟ فمال بعضهم إلى أنه من قبيل غير الفاحشة، وانتصر له بما في «الخانية»: لو قال: من بايعك بشيء فأنا كفيل بثمنه، لم يجز، ولو قال: من بايعك من هؤلاء ـ وأشار إلى قوم معينين معدودين ـ فأنا كفيل بثمنه: جاز، ثم لم يظهر خلافُه، ومن ادعى ذلك فعليه بيانه».

(٢) عبارة «الذخيرة البرهانية»، كتاب البيوع، الفصل الرابع عشر في العيوب من هذا الكتاب، نوع آخر في دعوى العيب والخصومة فيه (١٠/ ٢٧٢): «وإن كان عيبا يحتمل حدوثه في مثل هذه المدة، ويحتمل التقدم عليه، أو كان مشكلا: فالقاضي يسأل البائع: أكان به هذا العيب في يدك؟ فإن قال: نعم، كان للمشتري حق الرد، إلا أن يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد، ويثبت ذلك بنكوله أو بالبينة، وإن أنكر: فالقول قوله مع يمينه إن لم يكن للمشتري بينة على كون هذا العيب عند البائع».

(٣) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الدعوى، الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والاستحقاق، نوع في الميراث (٥/ ٣٩٨).

(٤) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٤١).

واعتَرضه في «الزواهر» بأن الاستثناء صحيحٌ؛ لأنه لمَّا بَرهَن على إقراره ببَيعِه لواحدٍ مجهولٍ: فلا ردَّ له، ولو لم يصِحَّ إقرارُه هنا، ولم يَعتبِرْه الشارعُ إقرارًا صحيحًا شرعيًّا: لما امتنع ردُّ المبيع، فعلِمنا أن الشارع صحَّح إقرارَه هنا للمجهول حتى منَع ردَّ المَبيع بالعيب[1]، انتهى، فليُتأمَّل.

[فائدة: الاستئجار إقرارٌ بعدم الملكِ له، إلا في مسائل]

(**الاستئجارُ إقرارٌ بعدم المِلك له**)، أي: للمُستأجِر دارًا من آخَر، فهو إقرارٌ منه بعدم الملكِ اتفاقًا، وإنما الخلافُ في كونه إقرارًا لذي اليدِ بالمِلك، فقولُه: (**على أحدِ القولَين**)، راجعٌ لهذا، وحمَل بعضُهم الضميرَ في قوله: «له»، أي: للمُؤَجِّر، بقرينةِ قوله: على أحدِ القولَين، وهو بعيدٌ، تأمَّل.

وصحَّح العِماديُّ كِلا القولَين.

قيل: «ينبغي أن يُقيَّد هذا بما إذا لم يكُن ملكُه فيه ظاهرًا؛ فإنَّهم صرَّحوا بأن الراهن إذا استأجَر الرَّهْنَ، أو البائعُ وفاءً إذا استأجَر المبيع: لا يصحُّ، وهو كالصريح في عدم كون الاستئجار إقرارًا بعدم الملك»[2]، انتهى.

(**إلا إذا استأجَر المَولى عبدَه من نفسه: لم يكن ذلك الاستئجارُ إقرارًا بحُرِّيَّته**)، أي: العبد؛ لجواز أن يكون مُكاتَبًا وقتَ الاستئجار؛ لأنه بالعَجْز يعُود إلى الرقِّ، (**كما في «القنية»**). وهذا الاستثناءُ مُنقطِعٌ، تأمَّل.

«ويُستثنَى أيضًا: ما إذا اشترى دارًا لابنِه الصغيرِ من نفسه، فكبِر الابنُ، ولم

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٤١).

(٢) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٤١).

يعلَم بما صنَع الأبُ، ثم باع الأبُ تلك الدارَ من رجل وسُلِّمت إليه، ثم استأجر الابنُ الدارَ من المشتري، ثم علِم بما صنَع الأبُ، فادَّعى على المشتري بأن أبي كان اشترى هذه الدار من نفسه لي في صِغَري، وأنَّها ملكي، وأقام على ذلك بيِّنةً، فقال المُدَّعى عليه في دفعِ دعوى: إنك مُتناقِضٌ في هذه الدعوى؛ لأن استئجارَك الدارَ منِّي إقرارٌ منك بعدم ملكِك لها: لا يكون دفعًا على **الصحيح**، وإن ثبت التناقُض؛ لخَفائه، لأن الأب يستبِدُّ بالشِّراء للصغير، وربَّما لا يعلَم إلا بعد البُلوغ، فيظُن صحَّة البيع، فيُقدِّم على الاستئجار، وفي الحقيقة الدارُ مِلكُه، كذا في «الذخيرة»[(١)].

وفيه: [أنه][(٢)] إنما تصِحُّ هذه الدعوى من الابن إذا كان بيعُ الأب بغَبْن فاحشٍ. وأما لو كان بقيمة المثل، فلا تصِحُّ[(٣)]؛ لأن للأبِ بيعَ عقارِ الصغير بقيمة المثل إذا كانت مصلحةٌ، تأمَّل»، «حموي»[(٤)].

وفي «العيون»: قدِم بلدةً، فاستَامَ دارًا، ثم ادَّعاها قائلًا: إنَّها دارُ أبيه، مات وترَكها ميراثًا له، وكان لا يعرِفه وقتَ الاستيام: لا تُقبل، قال: والقَبول **أصحُّ**، انتهى، يعني: إذا برهَن، «شيخنا».

---

(١) انظر: «المحيط البرهاني»، كتاب الدعوى، الفصل الثالث والعشرون في بيان ما يندفع به دعوى المدعي وما لا يندفع، نوع آخر في مسائل الدفع في دعوى البيع والشراء (١٦/ ٣٠٨). وليس في المطبوع من «الذخيرة البرهانية» كتاب الدعوى.

(٢) زيادة قدرتها لاستقامة العبارة.

(٣) أي: دعوى الابن.

(٤) «غمز العيون» (٣/ ٤٢).

[فائدة: أقر بشيء ثم ادعى الخطأ: لم يقبل، إلا في مسائل]

(إذا أقـرَّ بشـيءٍ، ثـم ادَّعـى الخطـأَ: لـم يُقبـل)؛ للتناقُـض. وقيَّده فـي «جامع الفصولَيـن» بمـا إذا كان المجلـسُ واحـدًا. أما لـو ادَّعاه بعده، ثـم أقام بيِّنـةً: يُقبل؛ لعـدم التناقُـض[١]، ومثلُه فـي «البحر»[٢].

(كما في «الخانية»). قال الحمَوي: «لم نرَ هذا في إقرار «الخانية»»[٣].

وفـي «الذخيـرة»: «أقرَّ بشـيء، ثم رجَـع: لا يصـحُّ رجوعُه فيما هـو من حقوق العباد»[٤]، انتهى.

وفي «الولوالجية»: «أقرَّ بشيءٍ، وصدَّقه المُقَرُّ له، ثم ردَّ ما أقرَّ به: لا يصحُّ الردُّ؛ لأنه لما صدَّقه: ثبت الملكُ له، والملك متى ثبت للإنسان لا يرتدُّ بردِّه، فكذا هنا»[٥].

---

(١) عبارة «جامع الفصولين»، الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى (١/ ١٠٦ ـ ١٠٧): «ادعى دينًا، فأقر، ثم قال: أوفيته، لو كان كلا القولين في مجلس واحد: لا تقبل؛ للتناقض. ولو تفرقا عن هذا المجلس، ثم قال: أوفيته، وبرهن على الإيفاء بعدما أقر: تقبل؛ لعدم التناقض، ولو ادعى الإيفاء قبل إقراره: لا تقبل».

(٢) قال فيه (٧/ ٤٠): «وقيد بدعوى الإيفاء بعد الإنكار؛ إذ لو ادعاه بعد الإقرار بالدين، فإن كان كلا القولين في مجلس واحد: لم يقبل؛ للتناقص، وإن تفرقا عن المجلس، ثم ادعاه وأقام البينة على الإيفاء بعد الإقرار: تقبل؛ لعدم التناقض. وإن ادعى الإيفاء قبل الإقرار: لا تقبل، كذا في «خزانة المفتين»».

(٣) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٤٣).

(٤) الذي وجدته في «الذخيرة البرهانية»، كتاب الإقرار، الفصل الثلاثون في المتفرقات (١٤/ ٥٣): «قال أبو حنيفة رحمه الله في رجل أقر لرجل بحق في عبد له بملك أو غير ذلك، ثم جحد وقال: لا حق له في شيء من ذلك، فإنه لا ينفعه الجحود».

(٥) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإقرار، الفصل الأول فيما يقع الإقرار في المرض (٤/ ٢٦٦).

(إلا إذا أقرَّ بالطلاق بناءً على ما أفتى بـه المُفتي من الوُقوع، ثم تبيَّن[١] عدمُ الوُقوع: فإنه لا يقع، كما في «جامع الفصولين»[٢] و«القنية»)، «لكن يجب أن يُقيَّد هذا بالدِّيانة[٣]. وأما في القضاء فلا يُصدَّق، كما في «اليتيمة»، فلا استثناءَ بالنسبة إلى القضاء، والأقربُ في الاستثناء ما صرَّحوا به من أنه لو أقرَّ أنها[٤] أُمُّه أو أُختُه من الرَّضاع، ثم أراد أن يتزوَّجها وقال: وهِمتُ أو أخطَأتُ أو نسِيتُ، وصدَّقَتْه المرأةُ: فله أن يَتزوَّجها، وكذا لو أقرَّت المرأةُ وأنكَر الزوج؛ لأنه مما يَجري فيه الغلطُ، كما في «الولوالجية»[٥].

ومن ذلك ما في «جوامع الفقه»: «قال لها: أنتِ طالقٌ ثلاثًا، ثم تزوَّجها وقال: لم أكُنْ تزوَّجتُها حين الطلاق: صُدِّق وجازَ النكاحُ»، انتهى.

---

(١) في (خ): (تيقن).

(٢) لم أجدها في «جامع الفصولين» بهذا النص. وقد أحالها صاحب «الأشباه» فيما سبق إلى «القنية». انظر: «الأشباه» مع «غمز العيون» (١/ ٤٦١). وقال الحموي في «غمز العيون» (١/ ٤٦١) معلقا على قول صاحب «الأشباه»: «ولو أقر بطلاق زوجته ظانا الوقوع... إلخ» ما نصه: «ومن فروع هذه المسألة ما في «جامع الفصولين»: تكلمت، فقال: هذا كفر وحرمت عليَّ، فتبين أن ذلك اللفظ ليس بكفر: فعن النسفي أنها لا تحرم».
وفي «الفتاوى البزازية»، كتاب الطلاق، الفصل الأول في صريح الطلاق، نوع آخر في ألفاظه (٤/ ١٧٨): «ظنَّ وقوع الثلاث عليها بإفتاء من ليس بأهل، فأمر الكاتب بكتبه صكَّ الطلاق، فكتب، ثم أفتاه عالم بعدم وقوع الطلاق: له أن يعود إليها في الديانة، لكن القاضي لا يصدقه لقيام الصك».

(٣) أعاد صاحب «الأشباه» ذكر هذه المسألة في أحكام الناسي والجاهل من الفن الثالث، وقيدها هناك بالديانة. انظر: «الأشباه» مع «غمز العيون» (٣/ ٣٠٥).

(٤) أي: هذه المرأة.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب النكاح، الفصل الرابع في الرضاع والعنين (١/ ٣٦٦).

وفي «القنية»: «الإقرارُ بالحلف لا يكون إقرارًا بالطلاق، ولو قال: ما نوَيتُ به الطلاقَ ولا غيرَه: لا يُصدَّق»، انتهى»[١].

[فائدة: إقرارُ المُكرَه باطلٌ، إلا إذا أقرَّ سارقٌ مُكرَها]

(إقرارُ المُكرَه باطلٌ، إلا إذا أقرَّ سارقٌ مُكرَهًا، فقد أفتى به بعضُ المُتأخِّرين بصحَّته، كذا في سرقة «الظهيرية»).

وسُئل الحسن عنه[٢]، فقال: ما لم يقطع اللَّحْم لا يَظهَر العظمُ، لكن في «الواقعات» أنه لا يُفتَى به؛ لأنه جَورٌ، «تجنيس».

وسُئل عصامٌ عنه، فقال: عليه اليمينُ، فقال الأمير: سارقٌ ويمين، هاتُوا بالسَّوط، فما ضرَبوه عشرةً حتى أقرَّ وجاء بالسَّرِقة، فقال: سبحان الله، ما رأيتُ جَوْرًا أشبَهَ بالعدل من هذا.

[ضابط: الإقرار إخبارٌ، لا إنشاءٌ]

(الإقرارُ إخبارٌ، لا إنشاءٌ على الصحيح)، كما ذكَره في «الكنز»[٣] و«الهداية»[٤] وغيرهما، واختاره في «الخانية»[٥] و«العمادية» و«الخلاصة»[٦].

---

(١) الكل في «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٤٢). وفيها أيضا: «وفي «الملتقط» من الطلاق: ولو ظن أن النكاح فاسد، فقال: تركت الذي بينه وبين امرأته، ثم ظهر أن النكاح كان صحيحا: لا يقع الطلاق، انتهى».

(٢) أي: «أيحل ضرب السارق حتى يقر؟»، كما في «الحموي».

(٣) حيث عرفه بأنه إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه. انظر: «كنز الدقائق»، كتاب الإقرار (ص ٥٠٧).

(٤) انظر: «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب الإقرار (٨/ ٣٢١).

(٥) قال في كتاب الإقرار (٣/ ١٣٠): «الإقرار إخبار، وليس بتمليك».

(٦) الذي في «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإقرار، الفصل الأول فيما يكون إقرارا (٤/ ١٤١): «قال: لا تخبر فلانا أن له علي ألف درهم، أو تُعلِّمه، يكون إقرارا، من أصحابنا من قال: الصحيح في الإخبار أنه ليس بإقرار».

[فرع: لا يَطِيب المُقَرُّ به للمُقَرِّ له لو كان المُقِرُّ كاذبًا]

(فلا يَطِيبُ له)، أي: للمُقَرِّ له، (لو كان) المُقِرُّ (كاذبًا)، إلا إذا سلَّمه المُقِرُّ عن طِيب نفسٍ، فيكون هبةً مُبتدَأةً، ولو كان إنشاءً لطابَ له ابتداءً، وجزَم به في «الكافي»، وإن كان في «القنية» جعَله قولًا لبعض المشايخ، ولذا قالوا: لو أقرَّ في صحَّته أن جميعَ ما هو داخلُ منزلِه سِوى الثياب التي عليه: ملكُ زوجتِه، ومات عن ابنٍ، فادَّعى أن الكُلَّ تركةٌ: لا يحِلُّ لها في الدِّيانة أخذُ ذلك إلا أن تكون تملَّكَتْه بِهبَةٍ، أو بيعٍ، أو بطريق التعويض عن ما لها عليه من المهر.

[فرع: دعوى الأموال والأعيان لا تُسمع]

وتفرَّع على ذلك أيضًا دعوى الأموال والأعيان، فمَن قال: إنه إخبارٌ، لا تسمع، وهو **المُفتَى به**، قاله ابنُ الغرس.

ومن ذلك: لو أقرَّ بعينٍ لم يملِكْها، ثم ملَكها: أُمِر بالتسليم، ولو كان إنشاءً لما صحَّ؛ لأنه تمليكُ ما ليس بمملوك.

وكذا لو أقرَّ المريضُ الذي لا دَينَ عليه بجميع ماله لأجنبيٍّ: فإنه يصحُّ، ولو كان تمليكًا ابتداءً لما صحَّ إلا بقدر الثُّلُث عند عدم الإجازة.

وكذا العبدُ المأذون لو أقرَّ لرجل بعينٍ في يده: صحَّ إقرارُه، ولو كان تمليكًا لكان تبرُّعًا من العبد، فلا يصحُّ.

وكذا لو أقرَّ المُسلم لرجلٍ بخمر: صحَّ إقرارُه، حتى يُؤمَر بالتسليم.

وكذا لو ادَّعى على رجل أنه أقرَّ بهذا الشيء لي من غير أن يقول: هو

ملكي: لا تُسمع دعواه عند بعض المشايخ ما لم يقُلْ: أقرَّ به لي وهو ملكي، كما في «الخلاصة»[١]، وتبعه في «البزازية»[٢]، إلى آخِر ما ذكرناه سابقًا.

[مسائل مستثناة من الضابط السابق]

(إلا في مسائلَ)، فإنه إنشاءٌ فيها، وهي:

أنه (يَرتدُّ بالردِّ)[٣]، كما مرَّ.

والملكُ الثابتُ بالإقرار (لا يظهَر في حقِّ الزَّوَائد المُستهلَكة)، فلا يَملِكها المُقَرُّ له.

«قيل عليه: يقتضي أنه يظهر في حقِّ الزَّوَائد الغيرِ المُستهلَكة، وهو مُخالفٌ لما في «الخانية»، حيث قال: رجلٌ بيده جاريةٌ وولدُها، أقرَّ أن الجارية لفلان: لا يدخل فيه الولدُ. ولو أقام البيِّنةَ على جارية أنها له: يستحِقُّ أولادَها. وكذا لو قال: هذا العبدُ من أمَتِكَ، أو هذا الجَدْيُ من شاتِك: لا يكون إقرارًا بالعبد، ولا بالجدي[٤]، انتهى، فليُحرَّر»[٥].

(١) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الدعوى، الفصل الأول فيما يكون خصما، نوع في المساومة (٤/ ٩١).

(٢) «الفتاوى البزازية»، كتاب الدعوى، الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع، نوع في التناقض (٥/ ٣٢٧ ـ ٣٢٨).

(٣) قال الحموي (٣/ ٤٤): «قيل عليه: إنما يرتد بالرد فيما ذكر من المسائل؛ لوجود معنى الإنشاء فيه، لا أنه إنشاء محض، كما ذكره المصنف. ومقتضى قوله: إنشاء في مسائل، أن المقر لو قال: أردت بإقراري التمليك، أن يصح ذلك، ويكون تمليكا؛ لأنه أراد معنى الإقرار في الجملة، وليس كذلك، بل لا يصح فيما لا يملكه المقر له، كما في «الملتقطات».

(٤) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإقرار، فصل فيما يكون إقرارا بشيء أو شيئين (٣/ ١٣٨).

(٥) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٤٤).

(ولو أقرَّ ثم أنكَر) الإقرار: (لا يُحلَّف على أنه ما أقرَّ؛ بناءً على أنه إنشاءُ ملكٍ، لكنَّ الصحيحَ تحليفُه على أصلِ المال)؛ قال في «الخانية»: «رجل أقرَّ بعينٍ لرجل، ثم أنكَر: اختلَف المشايخُ فيه، قال أبو نصر الدَّبُوسيُّ: يُحلَّف بالله ما أقرَرتُ له بكذا، وقال أبو القاسم الصَّفَّار: لا يُحلَّف على الإقرار، بل في الدَّين يُحلَّف بالله ما له عليك كذا، وفي العين يُحلَّف على العين»[1].

[فائدة: مَن ملَك الإنشاءَ ملَك الإخبارَ عنه، إلا في مسألة]

(مَـن ملَك الإنشاءَ) لشيءٍ: (ملَك الإخبارَ عنه)، أي: الإقرار به، (كالوصِيِّ) للميِّت، فإنه لو أقرَّ بالاستيفاء من مديون الميِّت: صحَّ، بخلاف وصيِّ القاضي، (والوليِّ) في النكاح، (والمُراجِع، والوكيلِ بالبيع، ومَن له الخيار، وتفاريعُه في أيمان «الجامع»).

(قلتُ في «الشرح»: إلا في مسألةِ استدانةِ الوصيِّ على اليتيم، فإنه يَملِك إنشاءَها دون الإخبار عنها).

وعبارته: «لو أقرَّ الوليُّ بالنكاح على الصغيرة[2]: لم يجُز إلا بشُهود أو تصديقٍ[3] بعد البلوغ عند الإمام، وقالا: يُصدَّق. وكذا لو أقرَّ المَولى على عبده، أو الوكيلُ على مُوكِّله، كذا في «المحيط».

وهذه المُسألةُ[4] مُخرَّجةٌ على قولهم: مَن ملَك الإنشاءَ ملَك الإقرارَ به،

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإقرار، فصل فيما يكون إقرارا (٣/ ١٣٠).

وانظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٤٣).

(٢) في النسخ: (الصغير).

(٣) في «البحر الرائق»: (أو بتصديقهما)، وفي «غمز العيون»: (أو تصديقها).

(٤) على قول الإمام.

كالوصـيِّ، والمُراجِـع، والمَولى، والوكيـل بالبيع، كذا في «شـرح الجامع الصغير» للصدر الشـهيد.

واستشكَله في «المبسوط» بإقرار الوصيِّ بالاستدانة على اليتيم، فإنه لا يكون صحيحًا وإن كان يملك إنشاءَ الاستدانة»[١]، انتهى.

قيل عليه: إنَّا نَمنع مِلكَ الوصيِّ الاستدانةَ، بل لا بد من إذنِ القاضي كالمُتولِّي، فلا استثناءَ[٢].

ويَرِد عليه أيضًا: أن وصيَّ القاضي لا يملك القبضَ إلا بإذنٍ مُبتدَأٍ من القاضي، ووليُّ الصغيرة لا ينفُذ إقرارُه بالنكاح عليها، وكذا الوكيل بالنكاح، ومَولَى العبد لا ينفُذ إقرارُهما به، مع أنهم يَملِكون إنشاءَه عليهم، وكذا الوصيُّ لو أقرَّ بالاستيفاء من مديون الميِّت: صحَّ.

وإن أُجيـب عنـه بحَمْـل كلامه هنا علـى وصيِّ الميِّـت: فينبغـي أن يكون هذه المسـائلُ من المُستثنَيات.

«ويُستثنَى أيضًا:

لو أقرَّ أبو الصغيرة بتزويجِها، وأبو الصغير بتزويجِه: فإنه لا يصحُّ فيهما، مع أنه يملك الإنشاءَ.

ووكيلُ المرأة بالتزويج لو أقرَّ به: لا يصح، مع أنه يملك الإنشاءَ، ووكيلُ الرجل به كذلك، وكذلك مولى العبدِ إذا أقرَّ بتزويجه.

وكذا لو وكَّله بعتقِ عبدٍ بعينه، فقال الوكيلُ: أعتقتُه أمس، وقد وكَّله قبل الأمس: لا

---

(١) «البحر الرائق»، كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء (٣/ ١٢٧).

(٢) «غمز العيون» (٣/ ٤٥).

يُصدَّق إلا ببيِّنة، ولو كان في بيع أو نكاحٍ أو عقدٍ من العُقود: فإنه يُصدَّق»، «حموي»[(١)].

[فائدة: المُقَرُّ له إذا ردَّ الإقرارَ، ثم صدَّق: لا شيءَ له، إلا في مسائل]

(**المُقَرُّ له إذا ردَّ الإقرارَ، ثم عادَ إلى التصديق: فلا شيءَ له**)، فلو قال: لفلان عليَّ ألفُ درهم، فقال: ما لي عليك شيءٌ، برِئ المُقِرُّ ممَّا أقرَّ به؛ لأنه كذَّبه فيه، حتى لو عاد إلى التصديق: لا يستحِقُّ عليه شيئًا، فإن عاد إلى الإقرار بعد ذلك، فقال: بل لك عليَّ ألفُ درهم، يلزَمه، وقد مرَّ.

وقيَّده في «البزَّازية» بما إذا كان دَينًا أو عينًا، ولا تُقبل عليه بيِّنةٌ إن أقامَها[(٢)].

وكذا قيَّده بعضُ الفُضلاء بما إذا كان الحقُّ فيه لواحدٍ، مثل الهبة والصدقة. وأما إذا كان لهما، مثل النكاح والشراء، فلا. وأقرَّه الحمَويُّ، قال: «ويجب تقييدُه أيضًا بما إذا لم يكن[(٣)] مُصِرًّا على إقراره، لما سيأتي أنه لا شيءَ له إلا أن يعُودَ إلى تصديقه وهو مُصِرٌّ، وبه سقَط ما قيل: إن ما سيأتي مُنافٍ لما تقدَّم[(٤)]، ورده في «الزواهر»، فليُراجَع.

وفي «الذخيرة»: «إن الإقرار إنما يصير إظهارًا في حقِّ ملكِ المُقَرِّ به، حتى يُحكَم بمِلكيَّة المُقَرِّ به للمُقِرِّ بنفس الإقرار، ولا يتوقَّف على تصديق المُقَرِّ له. أما في حقِّ الردِّ، يُعتبَر تمليكًا مُبتدَأً، كالهبة، حتى يبطُل بردِّ المُقَرِّ له»[(٥)]، انتهى.

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٤٥).

(٢) كذا في «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٤٤).

(٣) أي: المقِرُّ.

(٤) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٤٦).

(٥) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الإقرار، الفصل الأول في بيان شرط جوازه وحكمه (١٣/ ٣٨٤).
وانظر: عمدة ذوي البصائر (٢/ ٢٤٤).

(إلا في الوقف، كما في «الإسعاف» من باب الإقرار بالوقف[١]**)، وإلا في الطلاق، والنسَب، والرِّقِّ، والحُريَّة، ووَلاء العَتاقة، كما مرَّ، وإلا الإقرار بالنكاح،** كما صرَّح به البيريُّ، قال: «وهذا الحصرُ في حَيِّز المنعِ؛ لقولهم: لو قال: بعتُكَ هذا العبدَ بألفٍ، فقال: لم أشتَرِه منكَ، ثم عاد إلى التصديق في مجلس آخرَ: جاز، وكذا في النكاح، وفي كلِّ شيءٍ يكون لهما الحقُّ فيه جميعًا، إذا رجع المُنكِرِ إلى التصديق قبل أن يُصدِّقه [الآخَرُ] على الإنكار. أما كلُّ شيءٍ يكون الحقُّ فيه لواحدٍ، مثل الهبة والصدقة والإقرار، فلا يَنفيه التصديقُ بعد الإنكار.

فرع: ادَّعى على وارثِ رجلٍ مالا، وأخرَج صكًّا بإقرارِ المُدَّعى عليه بالمال، فادَّعى الوارثُ أن المُقَرَّ له الذي هو المُدَّعي قد ردَّ إقرارَه، وطلب يمينَ المُدَّعي على ذلك: كان له أن يُحلِّفَه»[٢].

[فائدة: الاختلافُ في المُقَرِّ به يمنَع الصحَّة، وفي سبَبه لا]

(الاختلافُ في المُقَرِّ به يمنَع الصحَّةَ)، أي: صحَّة الإقرار، **(و)**الاختلاف **(في سبَبه)**، أي: سب المُقَرِّ به، **(لا)** يَمنعها؛ **لأن الأسباب مطلوبةٌ لأحكامها، لا**

---

(١) قال في «الإسعاف»، باب في إقرار الصحيح بأرض في يده أنها وقف (ص ٤٨): «ولو أقر لرجلين بأرض في يده أنها وقف عليهما، وعلى أولادهما ونسلهما أبدا، ثم من بعدهم على المساكين، فصدقه أحدهما وكذبه الآخر، ولا أولاد لهما: يكون نصفها وقفا على المصدق منهما، والنصف الآخر للمساكين. ولو رجع المنكر إلى التصديق: رجعت الغلة إليه. وهذا بخلاف ما إذا أقر الرجل بأرض، فكذبه المقر له، ثم صدقه: فإنها لا تصير له ما لم يقر له بها ثانيا. والفرق: أن الأرض المقر بوقفيتها لا تصير ملكا لأحد بتكذيب المقر له، فإذا رجع: ترجع إليه، والأرض المقر بكونها ملكا ترجع إلى ملك المقر بالتكذيب».

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٤٤).

لأعيانِها، فلا يُعتبَر التكاذُب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب أصلِ المال، بخلاف التكاذُب في المُقَرِّ به[١].

«فلو أقرَّ بدَين، والمُقَرُّ له يدَّعي العينَ، أو على العكس: فلا يصحُّ هذا الإقرارُ؛ لأن المُقَرَّ له لمَّا ادَّعى غيرَ ما أقرَّ[٢] به المُقِرُّ: كان ردًّا لإقراره[٣]. وما ادَّعاه المُقَرُّ له لا يثبُت؛ لأن المُقِرَّ يُنكِره، ومتى وقَع الاختلافُ في السبب: يثبُت المُقَرُّ به ويبطُل السببُ؛ لأنه الذي وقَع فيه الاختلافُ، وإذا بطَل وصار كَأنْ لم يكُنْ: بقِي إقرارًا بمُطلَق المال غيرَ مُقيَّد بالسبب، وهو مقبولٌ؛ لأن صحَّتَه غيرُ مُفتقِرة إلى ذكرِ السبب، ومتى وقع الاختلافُ في بعض المُقَرِّ به: فإن ذلك القدر يبطُل، ويصحُّ الإقرارُ فيما بقي، بخلاف المشهود له إذا كذَّب شاهدَه في بعض ما شهِد له، حيث تبطُل شهادتُه في الجميع؛ لأن التكذيب تفسيقٌ، والفسقُ مانعٌ من قَبول الشهادة دون الإقرار، كما في «شرح تلخيص الجامع» للمارديني.

وبه سقط ما قيل: قولُه: الاختلاف في المُقَرِّ به يمنع الصحَّة، لا يخلُو عن شيء؛ إذ لو ادَّعى المُقَرُّ له الإقرارَ له بمائةٍ مثلا، والمُقِرُّ الإقرارَ بسبعين: كان الظاهرُ لُزومَ السبعين التي اعتَرف بها، كما لا يخفى، اللهم إلا أن يقال: تصديقُ المُقَرِّ له شرطُ الصحَّة، وماهيَّةُ السبعين غيرُ ماهيَّة المائة، فلم يُوجَد التصديقُ على السبعين، وهذا لا يُلائِم قولَ الإمام في مسألة الطلاق»، «حموي»[٤].

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٤٦ ـ ٤٧).

(٢) في النسخ: (ما ادعى)، والمثبت من «غمز العيون».

(٣) وهو يرتد بالرد، لما عرف، «حموي».

(٤) «غمز العيون» (٣/ ٤٦).

[ضابط: الاختلاف في المُقَرِّ به يُبطِل الإقرار، لا الاختلافُ في السبب]

(أقرَّ له بعَينٍ، أو وديعة، أو مُضارَبة، أو أمانة)، «من عطف العامِّ على الخاصِّ، لكن ذلك العطف مخصوصٌ بالواو[1]»، كما في «المغني»[2]، (فقال) المُقَرُّ له: (ليس لي) عندك (وديعةٌ، لكن لي عليك ألفٌ من ثمَن مَبيعٍ أو قرضٍ: فلا شيءَ له)، أي: للمُقَرِّ له؛ لأن الدَّين مع العين مُختلِفان، والاختلافُ في المُقَرِّ به يُبطِل الإقرارَ، (إلا أن يعُودَ) المُقَرُّ له (إلى تصديقه)، أي: المُقِرِّ، (وهو)، أي: المُقِرُّ، (مُصِرٌّ) على إقراره، بأن قال: الأمرُ ما قُلتُه، والألفُ وديعةٌ لي عندك: صحَّ، وله أخذُ الألف؛ لأن الإصرارَ على الإقرار بمنزلة إنشائه، فيُصادِفُ التصديقُ إقرارًا مُبتدَأً لم يُبطِلْه الردُّ، وإن لم يكُن مُصِرًّا على إقراره: لا يُفيد العَودُ إلى تصديقه؛ لأن الإقرار الذي صدَّقه فيه ارتدَّ بالردِّ، ولم يتجدَّدْ إقرارٌ آخرُ يُصادِفه التصديقُ.

(ولو قال) المُقَرُّ له: ليست هي وديعةً، ولكن (أقرَضتُكَ) هذه الألفَ، وجحَد المُقِرُّ القرضَ: (فله)، أي: للمُقَرِّ له، (أخذُها)، أي: الألف بعينِها؛ (لاتِّفاقِهما)، أي: المُقِرِّ والمُقَرِّ له، (على) أن الألف المُعيَّنة (ملكُه)، أي: المُقَرِّ له، غايةُ ما فيه أن المُقَرَّ له أقرَّ أنها ملكُه بالإقراض، وهو يُنكِره، فلا يثبُت القرضُ، فكان له أخذُها؛ لأن هذا اختلافٌ في السبب، لا في نفس المُقَرِّ به، وذلك لا يمنع صحَّة الإقرار، فإن هلَكت: فلا ضمانَ عليه، (إلا إذا صدَّقه)، أي: المُقِرُّ المُقَرَّ له بالقرض، فحينئذ لا يأخُذها بعينِها؛ لأنَّهما تصادَقا على كونِها مضمونةً على القابض، (خلافًا لأبي يوسف)، فإن له أَخْذَها بعينِها.

---

(١) و«حتى».

(٢) انظر: «مغني اللبيب عن كتب الأعاريب» لابن هشام (ص ٤٦٦). وانظر: «غمز العيون» (٣/ ٤٧).

وهو مبنيٌّ على أصلٍ مُختلَفٍ فيه، وهو أن المُستقرِض يَملك المُستقرَض بنفس القرضِ عندهما، حتى لو أراد أن يدفع إلى المُقرضِ مثلَه مع قيامه في يده: كان له ذلك، وعنده: لا يملكه إلا بالاستهلاك، وهو قبله باقٍ على ملكه، فليس له أن يُعطِيَه غيرَه عند قيامه.

وبيان البناء: أنه لمَّا صدَّقه في الإقراض، وهو لم يَصِرْ مُقَرًّا له بملكِ العين عندهما، بل بألفٍ في ذِمَّته، فلم يكُن للمُقِرِّ أخذُها، وعند أبي يوسف: صار بالتصديق مُقَرًّا له بالعين؛ لبقاء ملكِه قبل الاستهلاك، فكان له أخذُها بعينها لكونِها ملكَه[1].

(ولو أقرَّ أنها)، أي: الألف المُعيَّنة، (غصبٌ)، بأن قال: هذه الألفُ بعينِها قبضتُها منك، وقال المُقَرُّ له: لم تغصِبْ منِّي شيئًا، لكن لي عليك ألفُ درهم من ثمَن مبيعٍ، فجحَد المُقِرُّ الدَّينَ والغصبَ جميعًا: فليس للمُقَرِّ له أخذُها بعينِها، (فله) أن يأخُذ من المُقِرِّ (مثلَها)؛ لأنَّهما اتفقا على ثُبوت الألف في ذمَّته؛ أمَّا من جهة المُقَرِّ له، فلا إشكالَ[2]. وأمَّا من جهة المُقِرِّ؛ فلأنه وإن أقرَّ بألفٍ مُشارٍ إليها، لكنَّه عجَز عن ردِّها لتكذيب المُقَرِّ له إياه في الغصب، والغاصبُ متى عجَز عن ردِّ العين بسببٍ من الأسباب: وجب عليه الضمانُ في ذمَّته، فتقرَّر اتفاقُهما على ألف في الذِّمَّة، لكن اختلفا في السبب، فيُقضَى بما اتَّفقَا عليه، ويبطُل ما اختلفا فيه[3].

وهذا معنى قوله: (للردِّ في حقِّ العين)، أي: لوجوب ردِّ العين بالإقرار بالغصبِ والعَجْز عن التكذيب[4]، فتأمَّل.

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٤٨).

(٢) في النسخ: (فقط)، مكان قوله: (فلا إشكال). والمثبت من «غمز العيون».

(٣) «غمز العيون» (٣/ ٤٨).

(٤) كذا في «الحموي». ثم قال: «وفي العبارة من الإجحاف ما لا يخفى». «غمز العيون» (٣/ ٤٨).

(كذا في «الجامع الكبير») و«المحيط الرضوي».

[ضابط: المُقِرُّ إذا صار مُكذَّبًا شرعًا: بطَل إقرارُه]

(المُقِرُّ إذا صار مُكذَّبًا شرعًا: بطَل إقرارُه).

[فروع على الضابط السابق]

(فلو ادَّعى المُدَّعي الشِّراءَ)، أي: شراءَ كذا مثلا، (بألفٍ، والبائعُ ادَّعى بيعَه بألفَين، وأقام البيِّنَةَ على ما ادَّعاه: فإن الشفيعَ يأخُذها)، أي: الدار المُشتَراة، (بألفَين؛ لأن القاضي كذَّب المُشتري في إقراره) بسبب إقامةِ البيِّنة.

(وكذا) يبطُل إقرارُه لتكذيب الشرعِ له (إذا أقرَّ المُشتري بأنَّ المبيعَ للبائع)، كأَنْ اشتَرى عبدًا بألفٍ، وقد كان أقرَّ أنه للبائع، ونقَد الثمَن، (ثم استُحِقَّ) المبيعُ، وهو العبد، (من يدِ المُشتري بالبيِّنة بالقضاء: له)، أي: للمشتري، (الرجوعُ بالثمَن على البائع، وإنْ)، وصليَّة، (أقرَّ أنه)، أي: المبيع، (للبائع)؛ لأنه كذَّبه الشرعُ بقضاء القاضي، (كذا في قضاء «الخلاصة»[1]).

(ومنه)، أي: مما يُبطِل الإقرارَ بتكذيب الشرع، (ما) ذكره (في «الجامع»: ادَّعى عليه كفالةً مُعيَّنةً، فأنكَر) المُدَّعى عليه، (فبَرهَن المُدَّعي) على الكفالة المُعيَّنة، (وقضَى) القاضي (على الكفيل) بأداء الدَّين: (كان له)، أي: للكفيل، (الرجوعُ على المَديون إذا كانت) الكفالةُ (بأمره).

---

(١) عبارة «خلاصة الفتاوى» في الفصل الثالث من كتاب القضاء (٤/ ١٩): «المشتري إذا قال: اشتريت هذه الدار بألف، وادعى البائع أنه باعه بألفين، وأقام البينة: فإن الشفيع يأخذه بألفين؛ لأن القاضي كذب المشتري في إقراره. وكذا من اشترى عبدا من رجل بألف درهم، وقد كان أقر أنه للبائع، ونقد الثمن، ثم استحق العبد من يد المشتري بالبينة بالقضاء: له أن يرجع بالثمن على البائع، وإن أقر أنه للبائع، لكن القاضي كذبه في إقراره حيث قضى به للمستحق».

وفي «الحموي»: «قيل عليه: الظاهر عدمُ الرجوع؛ لأن تكذيبَه شرعًا يَظهَر في حقِّ المُدَّعي، لا في حقِّ نفسِه بحيث يكون له الرجوعُ، ولم لا يُؤاخَذْ بإقراره في حقِّ نفسِه، ويأتي مثلُه في الفرعين السابقين»[١]، انتهى.

وفي «الخانية»: «ادَّعى على رجل أنه كفَل له عن فلان الغائبِ بأمرِه بألفِ درهمٍ له عليه، وجحَد، فأقام البيِّنَةَ على ذلك: فالقاضي يقضِي بالكفالة عنه بأمره وبثُبوت الدَّين على الغائب، فانتصَب الحاضرُ خصمًا على الغائب في إثبات الدَّين عليه والكفالة بأمرِه، فإن حضر الغائبُ وأنكَر الدَّينَ: لا يُلتفَت إليه، والمُدَّعي إن شاء أَخَذ الكفيلَ، وإن شاء أخَذ الأصيلَ، فإن أخذ الكفيلَ: يرجع على الأصيل؛ لأنه ثبت أمرُه بالكفالة، وإن شهِدوا عليه بالكفالة عن الغائب بغير أمره: صحَّ، ويُؤأخَذ الكفيلُ دون الأصيل؛ لأن الأمر لم يثبُت، وليس من ضرورةِ صحَّة الكفالة ثبوتُ الدَّين على الكفيل؛ ألا ترى أن مَن أقرَّ لإنسان بدَينٍ على غيره، وكفَل به: يصحُّ، وإن كان ذلك الغيرُ جاحدًا للدَّين، وإذا أدَّى الكفيلُ: لا يرجع على الأصيل إلا إذا ثبت بالحُجَّة أنه أمَره بالكفالة»[٢]، انتهى.

وبه تعلَم ما في عبارة المُصنِّف من القُصور.

[مسائل مُستثناة من الضابط السابق]

(**وخرَج عن هذا الأصل**)، أي: كلُّ من صار مُكذَّبًا شرعًا يبطُل إقرارُه، (**مسألتان**) مذكورتان (**في قضاء «الخلاصة»، يَجمَعُهما**)، أي: المسألتين، (**أن القاضي إذا قضَى باستصحاب الحال: لا يكون تكذيبًا له**)، [أي:][٣] للمُقِرِّ:

---

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٤٩).

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب القضاء، فصل فيما يقضي في المجتهدات (٢/ ٤٥٥ ـ ٤٥٦).

(٣) زيادة مقدرة لاستقامة العبارة.

(الأُولى: لو أقرَّ المشتري أن البائعَ أعتَق العبدَ قبل البيع، وكذَّبه البائع، فقضَى بالثمن على المشتري: لم يبطُل إقرارُه بالعتق، حتى يَعتِق) العبدُ (عليه)، أي: على المشتري[١].

(الثانية: إذا ادَّعى المديونُ الإيفاءَ أو الإبراء على ربِّ الدَّين، فجحَد) ربُّ الدَّين الإيفاءَ أو الإبراءَ، (وحلَف) على ذلك، (وقضَى) القاضي (له)، أي: لربِّ الدَّين، (بالدَّين) على المديون: (لم يَصِرْ الغريمُ)، أي: المديون، (مُكذَّبًا) شرعًا، (حتى لو وجَد) المديونُ (بيِّنةً) تَشهَد له بالإيفاء أو الإبراء: (تُقبل[٢]).

وفيه: أنه ليس من الجُزئيَّات حتى يكون مما خرج عن الأصل؛ لأن الصادر من المديون دعوًى[٣]، لا إقرارٌ، وليس منه[٤] ليَصِيرَ مُكذَّبًا [فيه]، بخلاف الصادر من ربِّ الدَّين[٥]، تأمَّل.

(وزِدتُّ) على ما خرَج من الأصل (مسائلَ):

(الأُولى: لو أقرَّ المشتري بالمِلك للبائع صريحًا)، احتَرز به عن الإقرار على الشِّراء؛ بدليل المسألة المُتقدِّمة، وهي: ما إذا أقرَّ المشتري بأن المَبيع للبائع، ثم استُحِقَّ المبيعُ من يد المشتري، ثم وصَل إليه من المُستحِق: لا يُؤمَر بالدفع إلى البائع؛ لأن الشِّراء قد يكون من غير المالك، كالوكيل والوصيِّ، والإقدامُ على الشِّراء لا يكون إقرارًا بالملك للبائع.

---

(١) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب القضاء، الفصل الثالث فيما يكون خصما (٤/ ١٩).

(٢) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب القضاء، الفصل الثالث فيما يكون خصما (٤/ ١٩ ـ ٢٠).

(٣) أي: دعوى الإيفاء والإبراء.

(٤) وليست الدعوى إقرارا.

(٥) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٤٩).

وقيل في الفرق: الشِّراء يكون من المالك في الغالب حتى يقُومَ الدليلُ بخلافه، والإقدامُ على الشِّراء إقرارٌ بالملك، لكن في ضِمن الشراء، فإذا انفسَخ الشراءُ بالاستحقاق: بطَل ما في ضمنه، فلهذا لم يُؤمَر بالدفع إلى البائع، بخلاف ما لو أقرَّ له بالملك صريحًا.

(ثم استُحِقَّ) المُشتَرى (ببيِّنةٍ، ورجع) المُشتري (بالثمَن) على البائع: (لم يبطُل إقرارُه)، أي: المشتري، (فلو عاد إليه)، أي: للمُشتري يومًا من الدهر: (فإنه يُؤمَر بالتسليم إليه)، أي: إلى البائع.

(الثانية: ولَدت) المرأةُ (وزوجُها غائبٌ، وفُطِم) الولدُ (بعد المُدَّة، وفرَض القاضي له النفقةَ، ولها بيِّنةٌ، ثم حضَر الأبُ ونفَاه)، أي: الولد: لاعَن و(قطَع النَّسَب)، أي: نسبَ الولدِ عنه، ويلتحِق الولدُ بها؛ لأنها مُؤاخَذةٌ بإقرارها، فلو ادَّعت بعد ذلك أنه لقِيطٌ: لا تُسمع، وإقرارُها بالولادة لا يُعتبَر في حقِّ الزوج؛ لأنها صارت مُكذَّبةً شرعًا بقطعِ النَّسَب منه.

(ولهما)، أي: لهاتَين المسألتَين، (أُختان)، أي: شَبِيهتان، مذكورتان (في «تلخيص الجامع» من) باب (الشهادة).

(وعلى هذا)، «أي: ما ذكرناه في مسألة قطعِ النسَب من المُؤاخَذة بالإقرار في حقِّ نفسها، وليس المُشارُ إليه أصلَ القاعدة»، «حموي»[1]، (لو أقرَّ بحُرِّيَّة عبدٍ، ثم اشتَراه: عتَق عليه، ولا يرجع بالثمن عليه)، أي: على المُقِرِّ، «فيُعتبَر إقرارُه في حقِّ العبدِ، ولا يُعتبَر في حقِّ البائع من جهة وُجوبِ الثمَن، كما في «الإيضاح» و«العمادية»، فيُؤخَذ منه صحَّةُ البيع فيما هو محَلُّ البيع في رأي البائعِ دون المشتري.

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٥٠).

قيِّد بالإقرار بالحُريَّة أوَّلًا[1]؛ لأنه لو أقرَّ أنه لفلان، ثم أقرَّ بحُريَّته، ثم اشتراه: فهو للمُقَرِّ له[2]»، «بيري»[3].

(أو أقرَّ بوقفيَّة دارٍ، ثم اشتراها): فإنَّها تكون وقفًا، ولا يرجع بالثمن على البائع، (كما لا يخفى. ومسألةُ الوقف مذكورةٌ في «الإسعاف»، قال: لو أقرَّ بأرضٍ في يدِ غيره أنها وقفٌ[4]، ثم اشترَاها أو ورِثها: صارَتْ وقفًا؛ مُؤاخَذةً له بزَعْمِه)، أي: إقراره، (انتهى) ما في «الإسعاف»[5].

(وقد ذكَر في «البزَّازيَّة» في الوكالة طرَفًا من مسائل المُقِرِّ إذا صار مُكذَّبًا شرعًا).

(وذكَر في «خزانة الأكمل» مسألةً في الوصيَّة من كتاب الدعوى، وهي: رجل مات عن ثلاثة أعبُد، وله ابنٌ فقط، فادَّعى رجلٌ أن الميِّت أوصى له بعبد يُقال له: سالم، فأنكر الابنُ، وأقرَّ له بعبد يُقال له: بُزَيغ، فبَرهَن المُدَّعي) على أنه أوصَى له بسالم: (قضَي له بسالم) المشهودِ به، لا المُقَرِّ به؛ لأن البيِّنَةَ أقوى[6]، (ولا يبطُل إقرارُ الوارث ببُزَيغ، فلو اشتراه الوارثُ ببُزَيغ: صحَّ، وغرِم قيمتَه)، أي: قيمة بزيغ،

---

(١) أي: ثم الشراء بعد ذلك.

(٢) تمام عبارة «البيري» كما نقله عن «الملتقطات»: «عبد في يد رجل، أقر أنه لفلان، ثم قال: هو حر، ثم اشتراه: فهو للمقر له؛ لأنه أقر بحرية عبد الغير. ولو بدأ، فقال: هو حر ثم لفلان، ثم اشتراه: فهو حر».

(٣) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٤٦).

(٤) وذو اليد منكر.

(٥) «الإسعاف في أحكام الأوقاف»، باب في إقرار الصحيح بأرض في يده أنها وقف (ص ٤٨).

(٦) كذا في «البيري» (٢/ ٢٤٧).

(للمُوصَى له[١])؛ «مُؤاخَذةٌ بإقراره في حقِّ نفسِه، لا في حقِّ المُورِّث، فيكون من المُستثنَيات»، «حموي»[٢].

ولو رجع إليه بِهبَةٍ[٣]، أو صدقة، أو ميراث: لزمه تسليمُه[٤] للمُوصَى له[٥].

(ثم ذكَر) في «الخزانة» (بعدها مسألةً بخلافِهما)، أي: المسألتَين المذكورتين، (فلتراجع قبل قوله: «ولد»[٦]).

[ضابط: الإقرار حُجَّةٌ قاصرةٌ على المُقِرِّ]

(الإقرار حُجَّةٌ قاصرةٌ على المُقِرِّ)، أي: ولا يتعدَّى إلى غيره؛ لأن كونَه حجَّةً مَبنيٌّ على زعمه، وهو ليس حُجَّةً على غيره[٧].

---

(١) انظر: «خزانة الأكمل»، كتاب الدعوى من «الجامع الكبير»، نوع (٣/ ٧٣٨).

(٢) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٥٠).

(٣) في هامش (خ): (قوله: ولو رجع إليه بهبة، أي: من غير الموصى له؛ إذ لا يلزم تسليمه للموصى له إذا كانت من الموصى له؛ لأنه مالك على زعم الوارث، انتهى).

(٤) أي: تسليم العبد المقر به.

(٥) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٤٧).

(٦) قال في «خزانة الأكمل» (٣/ ٧٣٨ـ ٧٣٩): «رجل هلك وترك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء، لا مال له غيرهم، فقامت البينة أن الميت أوصى بهذا العبد بعينه لفلان، وجحده الوارث، وأقر أنه إنما أوصى بهذا العبد الآخر لفلان آخر، وصدقه المقر له، فأعتق المقر له العبد المقر به قبل القضاء بالبينة: صح إعتاقه، فإن قضى القاضي بالعبد المشهود به الآخر: غرم المعتق قيمة الذي أعتقه للوارث، وإن كان الوارث يزعم أنه أعتق ملكه وأنه حق. أما لو أعتقه المقر له بعدما قضى القاضي بالعبد المشهود به للمشهود له: لم يصح إعتاقه. ثم لو ملك الوارث العبد المشهود به بوجه، فيؤمر بتسليمه إلى المقر له، وذلك الإعتاق السابق من الموصى له لم ينفذ».

(٧) كذا في «غمز العيون» (٣/ ٥٠).

[فروع على الضابط السابق]

ولذا لا يظهَر في حقِّ الزوائد والثمَرة، بخلاف البيِّنة، فإن حُجِّيَّـتَها عامَّةٌ لثُبوتِها بالقضاء، وهو عامٌّ، ولذا يُقضَى بالزوائد لمُقِيمِها، وجاز الإقرارُ من غير خصمٍ بخلاف البيِّنة[١].

(فلو أقرَّ المُؤجِّر أن الدارَ لغيره: لا تنفسِخ الإجارةُ)، «بل تبقَى إلى مُضِيِّ المُدَّة، فإذا مضَت: نفَذ الإقرارُ في حقِّه أيضًا، فيُقضَى بالدار للمُقَرِّ له، كما في «البدائع»[٢].

ولو باع عقارًا، وسلَّمه للمشتري، ثم أقرَّ أنه كان غصَبه من رجل، وصدَّقه المُقِرُّ، وكذَّبَهما المشتري: لا يظهر إقرارُه في حقِّ المشتري، ولكن هل يُغرَّم البائعُ قيمةَ العقار للمُقَرِّ له أم لا؟ نعم؛ عند محمد: يضمَن، خلافًا لهما؛ لتحقُّق غصبِ العقار عنده، لا عندهما. ولو أقرَّ الراهنُ بالمَرهون لرجل: لم يُصدَّق، ثم المُقَرُّ له إن شاء أدَّى المالَ وقبَض الرهنَ، ورجع بما قضَى على الراهن، وإن شاء ضمَّن الراهنَ قيمتَه، وللمُقَرِّ له أن يستحلِف المُرتَهِن على علمِه، انتهى»[٣]، «بيري». قال: «والظاهر أنه يستحلف على العلم في مسألة الإجارة»[٤]، انتهى.

[مسائلُ مُستثناةٌ من الضابط السابق]

(إلا في مسائلَ)، فإنه يتعدَّى فيها:

(لو أقرَّت الزوجةُ بدَين: فللدَّائن حَبْسُها، وإن تضرَّر الزوجُ).

---

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٥١).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»، كتاب الإجارة، فصل في حكم الإجارة (٤/ ٢٠٨).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٤٧ ـ ٢٤٨).

(٤) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٤٨).

(وإن أقرَّ المُؤجِّر بدَينٍ لا وفاءَ له إلا من ثمنِ العين) المُستأجَرة: **(فله بيعُها)**، أي: العين، **(لقضائِه)**، أي: الدَّين، **(وإن تضرَّر المُستأجِر)**. وهل لربِّ الدَّين حَبْسُ المديونِ وهو في إجارة الغير؟ نعم؛ يُحبَس وإن بطَل حقُّ المُستأجِر، ولم أرَه، «زواهر»[1].

(ولو أقرَّت مجهولةُ النَّسب بأنها بنتُ أبِ زوجِها، وصدَّقها الزوجُ: انفسَخ النكاحُ بينهما)، وكذا «لو أقرَّت أنها ابنةُ هذا الرجل، وهو جَدُّ الزوجِ أو أبوه، فصدَّقها: ثبت النسبُ منه، ويبطُل النكاح [ضرورة]؛ ألا ترى إلى أن المجهُولتَين لو كانتا تَوْأَمَين في بطنٍ واحدٍ، لا يُعرَف لهما أبٌ، فتزوَّجت إحداهما، ثم أقرَّت الأُخرى بأنها ابنةُ أبِ[2] الزوج أو جَدِّه، فصدَّقها: ثبت نسَبُ الأُخرى، ويبطُل النكاح»، كما في «خزانة الأكمل»[3].

وقَعت حادثةٌ: أقرَّ شخصٌ في مرضِ موتِه أن فلانًا أخي شقيقي، ولهذا المُقِرِّ أختٌ شقيقةٌ، والمُقَرُّ له أبوه غيرُ أبي المُقِرِّ، وكلٌّ منهما حرُّ الأصل من الأب والأُمِّ، وصدَّقت على إقرارِ أخيها حتى لا يُشارِكَهما بيتُ المال[4]، وهي شافعيَّةُ المذهب، وثبت الإقرارُ بين يدَي قاضٍ حنفيٍّ، وحكَم بصحَّته قاضٍ شافعيٌّ، فنازَع صاحبُ بيتِ المال المُقَرَّ له، فهل صحَّ الإقرارُ؟ أفتى الرمليُّ الشافعيُّ بعدم صحَّته؛ لاستحالة أن يكون للواحدِ أبَوان، قال بعضُ الحنفية: ومُقتَضى مذهبِنا بطلانُ الإقرار، يعني:

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٥١).

(٢) كذا في «البيري». وفي النسخ و«خزانة الأكمل»: (ابن).

(٣) «خزانة الأكمل»، كتاب الإقرار، من «الجامع الكبير»، رق (٤/ ١٨٣). وانظر: عمدة ذوي البصائر (٢/ ٢٤٨).

(٤) في «الحموي»: (لا يشاركها بين المال).

في خُصوص هذه المسألة، لا للاستحالة المذكورة شرعًا؛ إذ لا يستحيل شرعًا أن يكون له أبَوانِ فأكثر[(١)]»، انتهى، «حموي»[(٢)].

(بخلاف ما لو أقرَّت) مجهولةُ النسَب (بالرِّقِّ) لرجُلٍ وصدَّقها: فإنه لا ينفسِخ النكاحُ، وتكون أمَةً لذلك الرجل، وإن كان الزوجُ أعطاها المهرَ قبل الإقرار: فهو بريءٌ منه، وإن أعطاها بعده: لا، وما ولَدت من ولد قبل الإقرار أو بعده لأقلَّ من ستَّة أشهُرٍ: فهو حُرٌّ، وإن ولدت لأكثَرَ: فهو عبدٌ عند الثاني، وقال محمد: هو حُرٌّ على كل حال[(٣)].

(ولو طلَّقها)، أي: المقرَّةَ الزوجُ، (ثنتَين بعد الإقرار بالرِّقِّ: لم يَملِك الرَّجعةَ)؛ إذ طلاقُها ثنتان، وعِدَّتُها حيضتان، وإقرارُ أُمَّهاتِ الأولاد والمُدبَّرات بالرِّقِّ لا يعمل في حقِّ أولادِهنِّ»، «بزازية»[(٤)].

وكذا لو علَّق تطليقتَين بفعلِ نفسِه، ففعَل بعد إقرارها: بانَتْ، كما في «جوامع الفقه»[(٥)].

---

(١) «كما في الجارية المشتركة إذا ادعاه الشركاء، بل قد يثبت نسب الواحد الحر الأصل من الطرفين، كما في اللقيط إذا ادعاه رجلان حران، كل واحد منهما من امرأة حرة، كما في «التاتارخانية»»، «حموي».

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٥١ ـ ٥٢).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩).

(٤) الذي في «الفتاوى البزازية»، كتاب الإقرار، الفصل الثاني في الاختلاف (٥/ ٤٥٤): «رجل وامرأته مجهولان، أقرا بالرق، ولهما أولاد لا يعبرون عن أنفسهم: نفذ إقرارهما على أولادهما أيضًا. وإن عبروا، وادعوا الحرية: جاز. ولو له أمهات أولاد ومدبرون: فإقراره بالرق لا يعمل في حقهما».

(٥) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٤٩).

«وعلى هذا، لو طلَّقها واحدةً، ثم أقرَّت بالرِّقِّ: صار طلاقُها ثنتَين[(١)]»، كذا في «تنوير الأذهان»[(٢)].

(وإذا ادَّعى ولدَ أمتِه المَبيعةِ)، وكانت ولدَتْه لأقلَّ من ستَّة أشهُرٍ من وقت البيع، كما في «المحيط»، وشهِد شاهدان على إقراره، (فلو) كان (له)، أي: للمُدَّعي، (أخٌ: ثبت نسبُه)، أي: الولد، (منه)، أي: المُدَّعي، والفعلُ جوابُ «إذا»، وتصير الجاريةُ أمَّ ولدٍ، ويَنتقِض البيعُ ويَرُدُّ الثمنَ، (وتعدَّى) الإقرارُ (إلى حِرمان الأخِ من الميراث؛ لكونه)، أي: الميراث، (للولد)، والأخُ محجوبٌ به.

(وكذا المُكاتَبُ إذا ادَّعى نسَبَ ولدِ حُرَّةٍ في حياة أخيه: صحَّت) دعوتُه، (وميراثُه)، أي: المُكاتبِ لو مات، (لولدِه دون أخيه)، فتعدَّى الإقرارُ إلى حِرمان الأخ.

(باع المبيعَ، ثم أقرَّ أن البيعَ كان تلجِئةً[(٣)]، وصدَّقه المشتري: فله الردُّ على بائعه بالعيب، كما في «الجامع»).

[ضابط: الإقرار بشيءٍ مُحالٍ باطلٌ]

(الإقرارُ بشيءٍ مُحالٍ باطلٌ، كما لو أقرَّ له بأرشِ يدِه التي قطَعها خمسِمائةِ

---

(١) في هامش (خ): (قوله: صار طلاقها ثنتين. هل المراد أنه يبقى له طلقة واحدة فقط، أو يملك اثنتين بعد الواحدة المنجزة قبل الإقرار بالرق، يحرر. وظاهر المتن أنه يملك طلقتين بعد الإقرار بالرق، ولو كان سبق منه طلاق منجز قبل ذلك، وهو بعيد. [والصواب: أنه] يبقى له طلقة واحدة فقط بعد الواحدة المنجزة، كما يظهر من عبارة «الكافي» التي نقلها في «تكملة رد المحتار» من شتى الإقرار، ومثله في «رد المحتار» أيضا).

(٢) نقله عن «المبسوط». انظر: «تنوير الأذهان والضمائر» (ل/ ١٨١/ ب).

(٣) أي: إكراهًا.

درهم[١])، بالجَرِّ، بدلٌ من «أرش»، (ويَدَاه)، أي: المُقَرُّ له، (صحيحتان: لم يلزَمْه شيءٌ، كما في «التاتارخانية» من باب الحِيَل[٢]).

«وكذا لو أقرَّت بالمهر الذي لها على زوجها لفلان أو لوالدي: فإنه لا يصحُّ.

وكذا «لو أقرَّ رجلٌ أنه باع عبدَه من فلان، ولم يذكُر الثمنَ، ثم جحَد: صحَّ جُحودُه؛ لأن الإقرار بالبيع من غير ثمن باطلٌ»، «خانية»[٣].

وكذا الأبُ إذا زوَّج ابنتَه، ثم طلَب منه أن يُقِرَّ بقبضِ شيءٍ من الصَّدَاق: فالإقرار باطلٌ؛ لأن أهل المجلس يَعرِفون أنه كذبٌ، انتهى[٤].

ويُؤخَذ من هذا حكمُ كثير من مسائل الإقرارِ الواقعة في زماننا[٥].

(وعلى هذا)، أي: على أن الإقرار بشيءٍ مُحالٍ باطلٌ، (أفتيتُ ببُطلان إقرارِ إنسانٍ بقدرٍ من السِّهام لوارثٍ، وهو)، أي: القدر، (أزيدُ من الفريضة الشرعيَّة) التي فُرِض له (شرعًا، مثلا: لو مات عن ابنٍ وبنتٍ، فأقرَّ الابنُ أن التَّرِكةَ بينهما نصفان بالسَّوِيَّة: فالإقرار باطلٌ؛ لما ذكرنا) من أن الإقرارَ بشيءٍ مُحال باطلٌ، (ولا بدَّ من)

---

(١) في هامش (خ): (قوله: درهم، صوابه: دينار، أو يبدل لفظ خمسمائة بخمسة آلاف، كما لا يخفى على من يعرف مقدار دينة النفس، ودية اليد نصفها، انتهى).

(٢) «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الحيل، الفصل الرابع في النكاح (١٠/ ٣٢١ـ ٣٢٢).

(٣) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإقرار، قُبَيل فصل في الاستثناء والرجوع (٣/ ١٤١ ـ ١٤٢).

(٤) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٤٩). وذكر مسائل أخر تتفرع على الضابط المذكور، قال (٢/ ٢٥٠): «وفي «شرح الزيادات»: رجلان في أيديهما عين، أقر كل واحد منهما به للآخر معا: بطلا؛ لظهور التناقض. وكذا مجهولان أقر كل واحد بالرق لصاحبه، إن خرج كلامهما معا: بطلا؛ لرد كل واحد منهما إقرار الآخر».

(٥) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٤٩).

تقييد (كونِه)، أي: الإقرار بشيء مُحالٍ، (مُحالًا من كلِّ وجهٍ، وإلا) لو لم يُقيَّد به: لا يصحُّ، (فقد ذكَر في «التاتارخانية» من كتاب الحِيَل أنه لو أقرَّ أن لهذا الصغير عليَّ ألفَ درهم قرضٍ أقرَضنيها، أو من ثمَن مَبيع باعَنِيه: صحَّ الإقرارُ)، «وكذا لو أقرَّ[١] له على وجه الغصبِ، أو الوديعة، أو الهبة، أو العارية، أو الإجارة»، «بيري»[٢]، (مع أن الصبيَّ ليس من أهل البيع والقرضِ) ونحوِهما، (ولا يُتصوَّران منه، لكن إنما يصحُّ) الإقرارُ للصغير (باعتبار أن هذا المُقِرَّ محلٌّ لثُبوت الدَّين) للصغير (عليه في الجُملة)، يعني: باعتبار أن البيع والقرضَ صدَر من بعض أوليائه، فأضافَه إلى الصغير مجازًا، انتهى كلام «التاتارخانية»[٣].

«وظاهرُ كلامه في الفُتيا: أن الإقرار فيها مُحالٌ من كلِّ وجه، لكن في «فصول الاستروشني» ما يُخالفه، قال: إنسان قال لبَنِيه وبناتِه: اقتسِموا التَّرِكةَ بينكم بالسَّوِيَّة، [ومات، واقتسَموا ذلك بالسَّوِيَّة]، ثم أراد واحدٌ [منهم] أن ينقُضَ القِسمة، قيل: له ذلك، انتهى»، «بيري»[٤]، فتأمل.

وأما قولُه: فأقرَّ أن التَّرِكة بينهما، قيل: ينبغي صحَّةُ الإقرار والحالة هذه ما لم يَزِدْ في إقراره: «بالإرث»؛ إذ يُتصوَّر أن تكون التَّرِكةُ بينهما نصفَين بالوصيَّة مع الإجازة أو غيرها مع وجود التمليك، كما هو ظاهرٌ.

وأفتَى بعضُهم أخذًا ممَّا أفتى به المُصنِّف بأنه لو أقرَّت أمُّ ولدٍ لمَولاها بدَينٍ

---

(١) أي: الصغير.

(٢) لكونه محالا؛ لأنه غير متحقق الوجود حتى يحكم له أو عليه، كما في «خزانة الأكمل». انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٥٠).

(٣) «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الحيل، الفصل الرابع في النكاح (١٠/ ٣٢٢).

(٤) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٥٠).

لزمها بطريق شرعيٍّ: يكون ذلك باطلا، وإن كُتب له بذلك وثيقةٌ؛ لعدم تصوُّر دَينٍ له عليها؛ لكونها مملوكةً ملكًا كاملًا، والمملوك لا يكون عليه دَينٌ لمولاه[1].

وهل إذا أقرَّ لزَوجته بنَفقةِ مُدَّةٍ ماضيةٍ مع نُشُوزها، أو من غير سَبْقِ قضاءٍ، أو رضا: يكون ذلك الإقرارُ باطلا؛ لأنه مُحالٌ شرعًا، أو لا؟ قال في «الزواهر»: ليس محالًا ذلك من كلِّ وجهٍ؛ لثُبوت النفقة للزوجة، فليس بمحالٍ من كلِّ وجه.

(**وانظُرْ إلى قولهم: إن الإقرارَ للحمل صحيحٌ إن بيَّن سببًا صالحًا، كالمِيراث**)، بأن قال: ورِث من أُمِّه كذا، (**والوصيَّةِ**)، بأن قال: أوصَى له فلان ومات، ثم إن وُلِد الحملُ في مُدَّة يُعلَم أنه كان قائمًا وقت الإقرار: يكون المالُ له، وإن وُلِد ميِّتًا: يُرَدُّ المالُ على وَرثة المُوصِي أو الوارث، وإن جاءَتْ بولدَين: يُقسَم بينهما على السَّويَّة، كما في «شرح المَجمَع الملكي».

(**وإن بيَّن ما لا يصلُح، كالبيع والقرض: بطل؛ لكونه مُحالًا**)؛ إذ لا يُتصوَّر ذلك من الجَنين. وهذا يقتضي أن الإقرار للصغير في الصُّورة الأُولى باطلٌ، فكيف يصحُّ ما قاله في «التاتارخانية»؟

قال بعضهم: ويُمكِن أن يُفرَّق بين الصغير والحمل، حيث صحَّ الإقرارُ للأوَّل، وإن بيَّن أنه قرضٌ أو ثمنُ مَبيع: بأنَّ الحمل لا وِلايةَ لأحدٍ عليه، والصغير ثابتُ الولاية عليه، فيُضاف إليه عقدُ الوليِّ مجازًا، بخلاف الحمل، أو لأن الدَّين المُقَرَّ به للصغير وجوبُه بسبَب، وإن لم يثبُت السببُ، فالدَّينُ ثابتٌ.

لا يُقال: الإقرارُ بالبيع والقرض ينبغي أن يكون صحيحًا، غايةُ ما فيه أنه رجوعٌ عن الإقرار، وهو باطلٌ؛ لما قاله في «شرح المجمع»: ليس فيه رجوعٌ عن الإقرار،

---

(١) في (ع): (لا يكون له دين على مولاه).

بل بيانُ سببٍ مُحتمَلٍ؛ لاحتمالِ أن أحدًا من أوليائه باعَه أو أقرَضه، فظنَّ أنه صحيحٌ، فأضَافه إلى الحمل مجازًا[(١)]، انتهى.

[فائدة: يَملِك الإقرارَ من لا يملك الإنشاءَ]

(يَملِك[(٢)] الإقرارَ مَن لا يَملِك الإنشاءَ)، عكسُ النقيض للمُقدِّمة المُتقدِّمة، بأنَّ مَن ملَك الإنشاء ملَك الإخبار.

[فرع: تأجيلُ أحدِ الدَّائِنَين حصَّتَه في الدَّين المُشتَرك]

ويتفرَّع عليه قولُه: (فلو أراد أحدُ الدَّائنَين تأجيلَ حصَّتِه في الدَّين المُشتَرك، وأبَى الآخَرُ: لم يجُزْ).

وفي «الخانية» ما يُفيد تقييدَ هذا الإطلاق، فإنه قال: «وجب دَينُهما بإدانةِ أحدِهما، بأن كانا شريكَي عِنان، فأخَّر الذي باشَر الإدانةَ: صحَّ تأخيرُه في جميع الدَّين. وإن أخَّر الذي لم يُباشِرْها: لا يصحُّ التأخيرُ في حصَّته عنده، خلافًا لهما. ولو كانا شريكَي مُفاوَضة، فأجَّل أحدُهما دينًا كان من المُفاوَضة: صحَّ تأجيلُه عند الكل[(٣)]»[(٤)]، انتهى.

(ولو أقرَّ) أحدُ الدَّائنَين (أنه حينَ وجب) الدَّينُ (وجب مُؤجَّلًا: صحَّ إقرارُه).

ووجهُ تفريعه: أن المراد أن أحدَ الدَّائِنَين لو أقرَّ بأنَّ الدَّينَ المُشتَرك مُؤجَّلٌ:

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٥٣ ـ ٥٤).

(٢) في (ع): (وفي النسخ بغير: «لا». لا يملك الإقرار... إلخ).

(٣) أيهما أجل.

(٤) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الصلح، فصل في الإبراء عن البعض (٣/ ٩٣). وفي «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٥١ ـ ٢٥٢) نقول أخرى في المسألة.

صحَّ إقرارُه في حقِّ نفسِه، مع قطع النظر عن نُفوذه على شريكه. أما لو كان الدَّينُ حالًّا في نفس الأمر باتفاق الشريكَين والمديون، فأراد أحدُهما تأجيلَ نصيبه: لم يَملِكْ ذلك؛ لأنه إنشاءٌ للتأجيل، ولا يَملِكه؛ لأنه يلزَم تأجيلُ دينِ شريكِه بغير رضاه؛ ضرورةَ اشتراكِهما في كلِّ جُزْءٍ من الدَّين، وفيه ضرَرٌ(١).

[فرع: عَفْوُ المقذوف عن القاذف]

(ولا يَملِك المقذوفُ العَفْوَ عن القاذِف) قبل الدعوى أو بعدها؛ لما «قال في «الإيضاح»: وإذا ثبت الحدُّ: لم يجُزْ العَفْوُ ولا الإسقاطُ، وإذا عفَا قبل المُرافَعة، أو أبرَأ، أو صالَح على مال: فذلك باطلٌ، ويرُدُّ بدلَ الصُّلحِ، وله أن يُطالبه بالحدِّ بعد ذلك»، «بيري»(٢).

وسيأتي في كلام المُصنِّف قُبيلَ كتاب المُضاربة ما يُخالفه، فإنه قال: «لا يصحُّ الصُّلحُ عن الحدِّ، ولا يسقُط به، إلا حدَّ القذف إذا كان قبل المُرافَعة، كما في «الخانية»»، انتهى. ومثلُه في «فصول العمادي».

(ولو قال المقذوفُ: كنتُ مُبطِلًا في دعواي، سقَط الحدُّ) عن القاذف؛ لأنه إقرارٌ يُورث شُبهةً، (كذا في حِيَل «التاتارخانية» من حيل المُدايَنات(٣)).

[فرع: إقرارُ المشروط له الرَّيعُ أو النظرُ أنه يستحِقُّه دون فلان]

(وفرَّعتُ على هذا) الأصل المُتقدِّم: (لو أقرَّ المشروطُ له الرَّيعُ)، أي: ريع الوقف، (أنه يَستحِقُّه فلانٌ دونه: صحَّ)، ولو كتاب الوقف بخلافه، (ولو جعَله لغيره)

---

(١) كذا في النسخ. وفي «غمز العيون» (٣/ ٥٤): (وفيه إضرار به)، وهو أولى.

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٥٢).

(٣) «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الحيل، الفصل الرابع عشر في الحيلة في المداينات (١٠/ ٤٠٢).

أو أسقَطه: (لم يصحَّ)؛ لأنه لا يَملِك إنشاءَه، فلا يملك الإقرارَ به.

قال بعضهم: الإقرار باستحقاق فلان الرَّيع لا يستلزم الإقرارَ بكونه الموقوفَ عليه، كما قد يُتوهَّم، ويصحُّ الإقرارُ مع كون المُقِرِّ هو الموقوفَ عليه؛ ألا ترى أن الوقف لو كان بُستانًا، وقد أثمَر، فأقرَّ الموقوفُ عليه أن الثمرَ لفلان: صحَّ بطريق أنه باعَه تلك الثمرةَ. وأما بطريق التمليك، فلا[1].

وفيه نظرٌ؛ لأن الكلام في الإقرار، لا في التمليك.

(وكذا المشروطُ له النظرُ على هذا)، لو أقرَّ بأنه يستحِقُّه فلانٌ دونه: صحَّ، ولو جعَله لغيره: لا يصحُّ.

[فرع: إقرارُ المريض مرضَ الموت بأنه: لا حقَّ له على فلان]

(وعلى هذا) المذكورِ من الأصل: (لو قال المريضُ مرضَ الموت: لا حقَّ لي على فلانٍ الوارثِ: لم تُسمع الدعوى عليه)، أي: فلان، (من وراث آخَرَ، وهي الحيلةُ في إبراء المريض وارثَه في مرض موته، بخلاف ما إذا قال: أبرَأْتُه) من الدَّين، (فإنه يَتوقَّف)، أي: لا يصحُّ، (كما في) عبارة (حِيَل «الحاوي القُدسي»).

قال فيه: «وإذا أراد المريضُ مرضَ الموت أن يصِحَّ إبراؤُه للغريم: فإنه يقول: ليس لي عليه دَينٌ، ولو قال: أبرَأْتُه عن الدَّين، لم يصحَّ، ويرتفع بهذا مُطالَبةُ الدُّنيا، لا مُطالبة[2] الآخِرة»[3]، يعني: أن هذا في القضاء، وأما في الديانة فلا يجوز.

---

(١) لكونه تمليك الثمرة بدون الشجر؛ إذ اتصال الثمر بملك الواهب مخل بالقبض الذي هو شرط تمام التمليك. انظر: «غمز العيون» (٣/ ٥٥).

(٢) في «الحاوي القدسي»: (مظلمة).

(٣) «الحاوي القدسي»، كتاب الحيل، فصل: إذا اشترى ذهبا أو فضة بمثله (٢/ ٥٣٣). قال الحموي (٣/ ٥٥): «ومنه يظهر ما في نقل المصنف من الخلل».

(وعلى هذا)، أي: ما ذكَرناه من الحيلة، (لو أقرَّ المريضُ بذلك لأجنبيٍّ)، بأن قال: لا حقَّ لي عليه، (لا تُسمع الدعوى عليه بشيءٍ من الوارث)، بخلاف ما إذا قال: أبرَأتُه.

قال العلامة المقدسي: قياسُه على ما تقدَّم قياسٌ مع الفارق، فقد صرَّحوا بأنه إذا أقرَّ باستيفاءِ دين الوارث: لا يصحُّ، وفي الأجنبي: يصحُّ(١).

(وكذا إذا أقرَّ لبعضِ ورَثتِه) إذا قال لهم ذلك: لا تُسمع عليهم الدعوى من البعض الآخَر، (كما في «البزازية»(٢)).

«لكن في «مجمع الروايات شرح القدوري»: في قوله: وإقرارُ المريض لوارثِه لا يصحُّ إلا أن يُصدِّقه بقيَّةُ الوَرثة، إشارةٌ إلى أن إقرارَ المريض لوارثه إذا كان هناك وارثٌ غيرُ المقرِّ له إنما لا يصحُّ لا لعدم المَحلِّيَّة، بل لحقِّ بقيَّة الورَثة، فإذا لم يكُن له وارثٌ آخرُ غيرُ المُقَرِّ له: صحَّ إقرارُه؛ دلَّ عليه ما ذكره في الدِّيات: إذا ماتت المرأةُ، وترَكت زوجًا وعبدَين، لا مالَ لهما غيرهما،

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٥٥).

(٢) الذي وجدته في «البزازية»، كتاب الإقرار، الفصل الثالث في الإقرار في المرض (٥/ ٤٥٨): «وإبراء الوارث لا يجوز عليه. قال فيه (أي: مرض الموت): لم يكن لي عليه شيء، ليس لورثته أن يدعي عليه شيئا في القضاء، والديانة لا يجوز هذا الإقرار. وفي «الجامع»: أقر الابن فيه أنه ليس له على والده من تركة أمه شيء: صح، بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه، وكذا لو أقر بقبض ماله منه، وأن كان مأذونا. ولو أقر لأجنبي: صح.... ادعى عليه ديونا وودائع، فصولح مع الطالب على شيء يسير سرا، وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شيء، وكان ذلك في مرض المدعي، ثم مات: ليس لورثته أن يدعوا على المدعى عليه، وإن برهنوا على أنه كان لمورثنا عليه أموال، لكنه بهذا الإقرار قصد حرماننا: لا يسمع، وإن كان المدعى عليه وارث المدعي، وجرى ما ذكرنا، فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الإقرار، وكان عليه أموال: يسمع».

فأقـرَّت بـأن هـذا العبـد بعينـه وديعـةٌ لزوجهـا عندهـا، ثـم ماتَـت: فذلـك جائـزٌ، فيكـون العبـدُ للـزوج بالإقـرار بالوديعـة، والعبـدُ الثانـي ميـراثٌ، نصفُـه للـزوج ونصفُـه لبيـت المـال، انتهـى. فهـذا صريحٌ في أنهـا لو كان لهـا وارثٌ غيـرُ الزوج: لا يصـحُّ إقرارُهـا [للـزوج] بالعبـد»[1]، انتهى.

[فرع: إقرارُ البنت في المرض أن الأمتعة ملكُ أبيها]

(وعلى هذا)، أي: ما ذكرناه من صحَّة الإقرار للوارث بقوله: لا حقَّ لي قِبَلَه، (يقع كثيرًا أن البنت في مرض موتِها تُقِرُّ بأنَّ الأمتعةَ الفُلانيَّة ملكُ أبيها، لا حقَّ لها فيها، وقد أجَبتُ فيها مرارًا بالصحَّة)، أي: صحَّة الإقرار، (ولا تُسمع دعوى زوجِها مُستنِدًا) في الجواب المذكور؛ (لما في «التاتارخانية») من باب إقرار المريض مُعزِيًا إلى «العيون»: ادَّعى) المريضُ (على رجل مالًا، وأثبَته بالبيِّنة) ونحوها، (وأبرَأه) بعد ذلك: (لا تجوز براءتُه إن كان عليه)، أي: على المُدَّعي المريضِ، (دَينٌ)، ولا يبقى من المال الفارغ عن الدَّين ما يُمكن خروجُ المِقدار المُبْرَأ عنه من ثُلُثِه، ولم يكن له وارثٌ آخَر: لم يجُزْ، فإطلاقُه في محلِّ التقييد.

(وكـذا لـو أبـرَأ المريـضُ الـوارثَ)، أي: وارثـه، وكان هنـاك وارثٌ آخَرُ: (لا يجـوز)، أي: لا ينفُـذ، بـل يَتوقَّـف على إجـازة بقيَّـة الوَرثة، (سـواءٌ كان عليـه دَينٌ أو لا).

والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها: أن إبراءَ الوارث في مرض موتِه وصيَّةٌ، وهي لا تجوز للوارث.

(ولو أنه)، أي: الوارث، بدلالة السياق؛ إذ الإقرارُ للأجنبيِّ صحيحٌ، (قال:

---

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٥٦).

لم يكُنْ لي على هذا المطلوب شيءٌ، ثم مات: جاز إقرارُه في القضاء[(١)]، انتهى) كلامُه[(٢)].

فدلَّ آخِرُه على أن المريضة لو قالت في صُورة الاستفتاء: لا حقَّ لي في الأمتعة الفُلانية، أنه يجوز في القضاء، لا في الديانة، أي: إن كانت كاذبةً في إقرارها.

واعتُرِض عليه بأن «ما ذكَره لا يصلُح للسَّنَدية، مع تصريحهم بأن إقرارَه بعينٍ في يده لوارثه: لا يصحُّ، ولا شكَّ أن الأمتعة التي بيدِ البنتِ ملكُها فيها ظاهرٌ باليد، فإذا قالت: هي ملكُ أبي لا حقَّ لي فيها، يكون إقرارًا بالعين للوارث، بخلاف قوله: لم يكن لي عليه شيءٌ، أو لا حقَّ لي عليه، أو ليس لي عليه شيءٌ، ونحوِه من صُوَرِ النفي؛ لتمسُّكِ النافي فيه بالأصل، فكيف يستدِلُّ به على مُدَّعاه ويجعلُه صريحًا فيه؟»، «حموي»[(٣)].

وفي «الزواهر»: «ما ذكره المُصنِّف لا يخرُج عن كونه إقرارًا للوارث بالعين، وهو غيرُ صحيح، وبه أفتى شيخُ الإسلام أمينُ الدِّين بن عبدِ العال، تلميذُ عبد البَرِّ بن الشحنة، وليس هذا داخلا تحت صُورة النفي التي ذكَرها مُستدِلًّا بها، كما لا يخفى»، انتهى.

«وقال بعضُهم: إن كانت الأمتعةُ بيدِها: فهو إقرارٌ بالعين للوارث بلا شكٍّ، والفرق بينه وبين ما استدَلَّ به واضِحٌ، وإن لم تكن في يدها: فما ذكره صحيحٌ، ولكنَّ المُتبادِرَ من كلامه إطلاقُ الصحَّة، انتهى. وقال العلامة أخُوه عُمرُ: ولا يخفى

---

(١) ولا تقبل بينة من ورثته.

(٢) «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الإقرار، فصل في أقارير المريض وأفعاله (١٤/ ١٩٠).

(٣) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٥٦).

ما في إقرارها [لأبيها] من التُّهمة، ولا سيما إذا كان بينها وبين زوجها خُصومةٌ، كتزويجِه عليها، والجوابُ مُطلَقٌ»[١]، انتهى.

«**فالصواب**: أن ما استدَلَّ به غيرُ صحيح؛ لأن ذلك إقرارٌ للوارث بالعين بصيغة النفي، ولا نِزاعَ في عدم صحَّة ذلك [للوارث] في مرض الموت. وما استند[٢] إليه إقرارٌ بصيغة النفي في دَين، لا في عين، **والدَّينُ وصفٌ قائمٌ بالذِّمَّة**، وإنما يصير مالًا بالقبض؛ قال السرخسي في «شرح الزيادات»: الدَّينُ ليس بمالٍ حقيقةً ولا حُكمًا؛ أما حقيقة، فلأنَّه عبارةٌ [عن وجوب تمليكِ طائفةٍ من المال في ذِمَّة الغير][٣]، وأنه من قَبيل الأعراض، والمالُ جوهرٌ، والعرَضُ يستحِيل أن يكون جوهرًا. وأما حكمًا، فلأنَّ مَن لا يملك إلا دُيونًا على الناس [لو][٤] حلَف أنه لا مالَ له: لا يحنَث في يمينه بالإجماع»، «بيري»[٥].

[فروع: إبراءُ المُورِّث الوارثَ في مرض الموت]

(وفي «البزازية» مُعزِيًا إلى حِيَل «الخصَّاف»: قالت) الزوجةُ (فيه)، أي: في مرض الموت، (ليس لي على زوجي مهرٌ، أو قال) المريض (فيه)، أي: في مرض الموت، (لم يكن لي على فلان شيءٌ)، ظاهرُ السِّياق أنه في حقِّ الوارث؛ إذ الإقرارُ للأجنبيِّ صحيحٌ، (يَبْرَأ عندنا، خلافًا للشافعي[٦]، انتهى).

---

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٥٦).

(٢) أي: مسألة «التاتارخانية».

(٣) كذا في «البيري». وفي النسخ: (عما في ذمة المدين).

(٤) في النسخ: (و). والمثبت من «البيري».

(٥) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٥٤).

(٦) «الفتاوى البزازية»، كتاب الإقرار، الفصل الثالث في الإقرار في المرض (٥/ ٤٥٨).

(وفيها)، أي: «البزازية»، **(قبله)**، أي: قبل المنقولِ سابقًا، **(وإبراءُ)**، أي: إبراءُ المُورِّث **(الوارثَ لا يجُوز فيه[١])**، أي: في مرض الموت.

(قال) المُورِّث (فيه)، أي: في مرض الموت، **(لم يكُن لي عليه)**، أي: فلان الوارث، **(شيءٌ: ليس لوارثه أن يدَّعِي عليه شيئًا في القضاء، وفي الديانة لا يجوز هذا الإقرارُ[٢]) إن كان كاذِبًا فيه.**

(وفي «الجامع»: أقرَّ الابنُ فيه)، أي: في مرض الموت، **(أنه ليس له على والده شيءٌ من تركة أُمِّه: صحَّ، بخلاف ما لو أبرَأه أو وهَبه[٣])**.

قال البيري: «إن هذا مُخالِفٌ لما نقَله في «الخلاصة» عن «الجامع الكبير»، حيث قال: ولو كان للغلام على والده دَينٌ من تركة أُمِّه، فأقرَّ بقَبْضِه من أبيه: لم يُصدَّق [ولو كان اليتيم مأذونًا]، ولو أقرَّ لأجنبيٍّ: صحَّ، وكذا لو أقرَّ أنه ليس لأُمِّه على أبيه شيءٌ، بخلاف ما لو وهَبه أو أَبْرَأه»[٤]، انتهى.

إلا أن يُقال[٥]: ما في «الخُلاصة» مفروضٌ في الإقرار بقبضِه من أبيه[٦] ما عليه من الدَّين من تركة أُمِّه، وما ذكَره المُصنِّف مفروضٌ في الإقرار بنفيِ أن يكون له على والده شيءٌ من تركة أُمِّه.

أو يُقال: مسألةُ «الخلاصة» في إقرار الصغير، وكلامُ المُصنِّف في الكبير، قاله

---

(١) «الفتاوى البزازية» (٥/ ٤٥٨).

(٢) «الفتاوى البزازية»، كتاب الإقرار، الفصل الثالث في الإقرار في المرض (٥/ ٤٥٨).

(٣) «الفتاوى البزازية» (٥/ ٤٥٨).

(٤) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٥٥).

(٥) أي: يكون ما ذكره المصنف مخالفا لما في «الخلاصة»، إلا أن يقال... إلخ.

(٦) قوله: (من أبيه)، ليس في (خ).

شيخُنا. وقال: «ظاهرُ تعبيره باليتيم يُشعِر بأنه إقرارٌ بعد موت الأب؛ لأن اليتيمَ لا يكون من قِبَل الأُمِّ. ويُحتمَل أن يَبقى الكلامُ على عُمومه، وأنه أقرَّ في حياة أبيه، وتَجوَّز في إطلاق اليتيم على الصغير، وما ذكرناه من الفرق مَبنيٌّ على ما قاله المُصنِّف من التفرقة بين النفي والإقرار، وهو مردودٌ، وثمرةُ عدم التصديق تظهَر في جواز طَلَبِه إذا بلَغ منه أو من وصيِّه»، انتهى، فتأمَّل.

فقوله: (وكذا)، أي: لا يصحُّ، (لو أقرَّ) الابنُ (بقبضِ مالِه منه)، أي: الأب وإن كان الابنُ مأذونًا[1]، «بيري»[2]. «عطفٌ على «أبرأه»، لا على «قبله»، كما في «الحموي»[3]، ويُشعِر به كلامُ «البيري». وفي «تنوير الأذهان» ما يُخالفه، حيث جعله معطوفًا على ما قبله، أي: فيصحُّ، وقد صرَّح بذلك[4].

[استدراك على صاحب «الأشباه» في مسألة الإقرار بالأمتعة]

(فهذا)، أي: ما ذكرناه من النُّقول، (صريحٌ فيما قلنا) من الجواب في مسألة الإقرار بالأَمتعة، وقد علِمت أنه صريحٌ في ضِدِّه[5].

قال الحموي: «جميعُ ما قاله[6] شاهدٌ عليه، لا له؛ إذ به يُعلَم عدمُ الصحَّة فيما أفتى به؛ أما في مسألة المهر، فلأنه مع كونِها مُتمسِّكةً بالأصل وهو العدمُ: لم يصحَّ على **الصحيح**، فكيف يصحُّ في عينٍ في يدِها مُشاهَدةٍ فيها، وذلك أقصى ما يُستدَلُّ به على الملك؟

---

(١) ولو أقر لأجنبي صح. هذا تتمة كلام «البزازية»، «بيري».

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٥٥).

(٣) «غمز العيون» (٣/ ٥٨).

(٤) حيث قال: «وكذا يصح لو أقر الابن بقبض ماله منه». «تنوير الأذهان» (ل/ ١٨٣/ ب).

(٥) قاله البيري.

(٦) أي: نقله، كما في «الحموي».

وأما في مسألة دعوى الأموال والدُّيون، فكذلك؛ إذ سَماعُ البيِّنة من بقيَّة الوَرثة مع قوله: لم يكن لي على المُدَّعَى عليه شيءٌ، الذي هو محضُ نفيٍ، فكيف بالإقرار بعين في يده لوارثه؟

وأما مسألة العبد، فهي في الحقيقة مسألةُ الفتوى، وقد بطَل فيها العتقُ المُتشوِّفُ إليه الشارعُ بتصديقِ الورثة. وهذه المسألة خالَفه فيها علماءُ عصره بمصر، وأفتَوا بعدم الصحَّة، منهم: شيخُه أمينُ الدِّين بن عبدِ العال، والعلَّامة عليُّ بنُ غانم المقدسيُّ، وتلميذُه محمد الغزيُّ صاحبُ «تنوير البصائر»»[١].

[فروع في «البزازية» لا تُنافِي الضابط «يملك الإقرارَ مَن لا يملك الإنشاء»]

(ولا يُنافِيه)، أي: ما أفتَينا به، (ما في «البزازية» مُعزِيًا إلى «الذخيرة»: قولُها)، أي: الزوجة، (فيه)، أي: في مرض موتِها، (لا مهرَ لي عليه)، أي: الزوج، (أو لا شيءَ لي عليه، أو لم يكُن لي عليه مهرٌ، قيل: لا يصحُّ، وقيل: يصحُّ، والصحيحُ أنه لا يصحُّ، انتهى) كلامُ «البزازية»[٢]؛ (لأنَّ هذا) المنقولَ من عدم الصحَّة (في خُصوص المهر لظُهورِ أنه)، أي: المهر، باقٍ (عليه)، أي: الزوج، (غالبًا، وكلامُنا) في المسألة الأُولى (في غير المهر)، قال أخوه عمرُ: فعلى تقديرِ تسليمِه، يبطُل الاستدلالُ بما سبق مما عزَاه إلى حِيَل «الخصاف»»[٣].

(ولا يُنافيه أيضًا ما ذكره في «البزازية» أيضًا: ادَّعى عليه مالًا ودُيونًا ووديعةً، وصالَح مع الطالب على شيءٍ يسيرٍ سِرًّا، وأقرَّ الطالبُ في العلانيَّة أنه لم يكُنْ له على المُدَّعَى عليه شيءٌ، وكان ذلك) الإقرارُ (في مرض المُدَّعِي، ثم مات: ليس لورَثته

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٥٨).

(٢) «الفتاوى البزازية»، كتاب الإقرار، الفصل الثالث في الإقرار في المرض (٥/ ٤٥٨).

(٣) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٥٨).

أن يدَّعُوا على المُدَّعَى عليه، وأن يُبرهِنوا على أنه كان لمُورِّثنا عليه أموالا، لكنَّه) بهذا الإقرارِ **(قَصَد حِرمانَنا: لا يُسمع. وإن كان المُدَّعى عليه وارثَ المُدَّعِي، وجرَى ما ذُكر)** من قولنا: ادَّعى عليه أموالًا... إلخ، **(فبَرهَن بقيَّةُ الوَرثة على أن أبانا قصَد حِرمانَنا بهذا الإقرار، وكان عليه أموالٌ: تُسمع)** دعوى الورثة على الوارث المُقَرِّ له، مع وقوع الإقرارِ له بصيغة النفيِ المُجرَّد، وليس ذلك إلا لاختصاصِ جوازِ الإقرار بصيغة النفيِ في الدَّين للوارث، دونَ ما إذا كان بالعين؛ لتعلُّقِ حقِّ الوارثِ بمال المريض مرضَ الموت، ولا يُمكِنه إبطالُ حقِّه بإقراره لبعضهم[١].

قال الزيلعي: «وهو القياسُ في الإقرار للأجنبيِّ، إلا أنَّا تركناه؛ لأنه لو لم يُقبل إقرارُه لامتنَع الناسُ في مُعامَلته حذرًا من إتواءِ أموالهم، فينسَدُّ عليه[٢] طريقُ التجارة والمُدايَنة، فيحرَج حرَجًا عظيمًا، فلا يُحجَر عليه في حقِّه لحاجته إلى التقرُّب إلى الله تعالى [فيه]، بخلاف الوارث؛ لأن المُعامَلة معه نادرةٌ؛ إذ يُمكن التحرُّزُ عنه من غير حرَج، فلا يُؤدِّي إلى سدِّ بابِها»[٣].

(انتهى) كلام البزازي[٤].

(لكونِه)، أي: المُقِرِّ، **(مُتَّهمًا في إقراره؛ لتقدُّم الدعوى عليه، والصُّلح معه على يسير)**.

لا يقال: التُّهمة في السابق موجودةٌ بوُجود الدعوى والصُّلح، فينبغي أن تُسمع دعوى غيرِ هذا المُدَّعي أنه خصَّه بمال كثير يمكن وفاءُ دَينِه منه، سِيَّما إن كان هذا دَينَ

---

(١) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٥٦).

(٢) في النسخ: (عليهم)، والمثبت من «تبيين الحقائق».

(٣) «تبيين الحقائق»، كتاب الإقرار، باب إقرار المريض (٥/ ٢٥).

(٤) «الفتاوى البزازية»، كتاب الإقرار، الفصل الثالث في الإقرار في المرض (٥/ ٤٥٨).

صحَّةٍ[1]؛ لأنه يُمكن أن يُجابَ بأن التُّهمة إنما تُعتبَر في حقِّ الورثة؛ لأن المريض قد يُؤثِر بعضَ الورثة على بعضٍ لزيادة المَحبَّة، ولا يُؤثِر الأجنبيَّ على الورثة غالبًا[2].

والحاصل: أن إقرار المريض إن تضمَّن نفعًا للوارث: لا يصحُّ؛ لوجود التُّهمة، وإن تضمَّن نفعًا للأجنبيِّ: يصحُّ؛ لانتفاء التُّهمة[3].

(والكلامُ عند عدم قرينةِ التُّهمة).

قيل[4] عليه: هذه الدعوى في التفرقة غيرُ صحيحة؛ إذ لو كانت صحيحةً لقيَّدوا مسألةَ «العيون» [المُتقدِّمة] بما إذا لم يتقدَّم ذلك دعوًى تُوجِب التُّهمة[5]، فما حكَاه من الإفتاء الصادِر منه مرارًا يجب تقييدُه بما إذا لم يكُن هناك تُهمةُ الإيثار، وإلا كان إقرارُه غيرَ مُعتبَر.

وعليه، فلا يصحُّ الاستدلال لمُفتٍ ولا لقاضٍ بما أفتَى به من صحَّة الإقرار للوارث بالعُروض في مرض موتِه؛ لما يَعلمه الجميعُ أن المُقِرَّ مالكٌ لجميع ما حوَتْه دارُه، لا حقَّ فيه للمُقَرِّ له بوجهٍ من الوُجوه، فأيُّ تُهمةٍ بعد هذه التُّهمة؟ وقد نصُّوا على أن الإقرار متى عُلِم أنه كذبٌ: كان باطلًا»، انتهى، «بيري»[6].

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٥٩).

(٢) انظر: «تنوير الأذهان والضمائر» (ل/ ١٨٤/ أ).

(٣) انظر: «تنوير الأذهان والضمائر» (ل/ ١٨٤/ أ).

(٤) القائل: البيري.

(٥) «مع أنها مفروضة أنه ادعى وأثبت دينه، إلا أنه بعد ذلك قصد إبراءه، وقالوا فيها: يجوز إقراره من غير قيد، وهو الحق؛ للفرق المذكور، على تسليم أن علة عدم سماع الدعوى والبينة وجود التهمة»، «بيري».

(٦) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧).

(ولا يُنافيه أيضًا ما في «البزازية»: أقرَّ فيه)، أي: في مرض موته، (بعبدٍ لامرأته، ثم أعتَقه، فإنْ صدَّقه الورثةُ فيه: فالعتقُ باطلٌ، وإن كذَّبه) الورثةُ: (فالعتقُ من الثُّلُث(١)).

ووجهُ [توهُّم](٢) المُنافاة في هذه المسألة: أن حُكمَها توقُّفُ الإقرار على إجازة الوارث، ومُقتضَى ملكِ الإقرار صحَّتُه بغير توقُّف، فيكون مُنافِيًا لقولهم: يملك الإقرارَ من لا يملك الإنشاءَ(٣)؛ (لأن كلامَنا) في قولنا: «يملك الإقرار مع عدم ملكِ الإنشاء»: يملك الإقرارَ المُصدَّرَ بالنفي(٤)، كما يُشِير إليه قوله: (فيما إذا نفَاه من أصله بقوله: لم يكُن لي، أو لا حقَّ لي. وأما مُجرَّدُ الإقرار)، أي: الغير المُصدَّر بالنفي، (فموقوفٌ على الإجازة)، أي: إجازة الوارث، (سواءٌ كان بعَينٍ، أو دَينٍ، أو قبضِ دين منه، أو إبراءٍ، إلا في ثلاث):

(لو أقرَّ بإتلافِ وديعتِه المعروفةِ(٥)، أو أقرَّ بقبضِ ما كان عنده وديعةً، أو) أقرَّ بقبضِ ما قبَضه الوارثُ بالوكالة من مديونه، كذا في «تلخيص الجامع»).

وفي «المحيط»: «لو كان المأمورُ مريضًا، والآمرُ صحيحًا: يُصدَّق، وإن جحَد الآمِرُ؛ لأن إقرارَه كإقرار المُوكِّل، فيصير كأنَّ الإقرارَ صدَر عن الآمِر، وهو صحيح.

---

(١) قال البيري (٢/ ٢٥٧): «قلت: والمسألة بإطلاقها تدل على أن المريض إذا أقر لوارثه بعين، وصدقه بقية الورثة في حياته بذلك، فلا حاجة إلى التصديق بعد الموت، بخلاف الوصية بما زاد على الثلث؛ فإنه لا ينفذ إلا بإجازة الورثة بعد موت الموصي. وفيها من الإقرار: وإن أقر بوقف من جهة غيره، إن صدقه ذلك الغير أو وارثه: جاز في الكل، وإن أقر مطلقا فهو من الثلث».

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من «الحموي».

(٣) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٥٩).

(٤) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٥٩).

(٥) كذا في النسخ. وفي «الأشباه» المطبوعة مع «غمز العيون» و«عمدة ذوي البصائر»: (وديعة معروفة).

وإن كان المديونُ وارثَ الوكيل، وهو مريضٌ، والمُوكِّل صحيحٌ، فإن قال: قبَضتُه ودفَعتُه إلى الآمر، أو قال: ضاع منِّي، يُصدَّق؛ لأن المُطالَبة والاستيفاء وإن كان حقَّ الوكيل، لكنَّه ليس بمال، فلا يتعلَّق به حقُّ وَرثتِه، والثمنُ وإن كان مالًا، لكنَّه ملكُ المُوكِّل، فإبراؤُه صادَف ملكَ المُوكِّل، لا ملكَ الوكيل، فيُصدَّق. وإن قال: قبَضتُه، ولم يقل: دفَعته، أو ضاع عندي: لا يُصدَّق؛ لأنه صار ضامنًا للمُستوفَى ما لم يقُلْ: دفَعتهُ إلى الآمِر؛ لأن المُستوفَى كان أمانةً عنده، وقد مات مُجهِّلًا للأمانة، ومتى أُخِذ الضمانُ من التركة: بطَل حقُّ بعض الورثة عن ذلك»، انتهى.

(وينبغي أن يُلحَق بالثانية إقرارُه)، أي: المريض، (بالأماناتِ كلِّها)، فإنه يُصدَّق المريضُ في قبض الوديعةِ والأماناتِ كلِّها من وارثه ديانةً، كما مرَّ عن «المحيط»، فهذا البحثُ منقولٌ عن «المحيط»، (ولو كانت الأماناتُ مالَ الشركة أو العاريَّة).

(والمعنى) الفقهيُّ (في الكُلِّ)، أي: كلِّ الأمانات، (أنه ليس فيه إيثارُ البعض)، أي: بعضِ الأماناتِ على بعض.

«وفي «خزانة الأكمل»: إذا أقرَّ في مرضه أنه أخَذ من مُورِّثه[١] وديعةً كانت له عنده: فهو مُصدَّقٌ، وإن كان عليه دينٌ مُحِيطٌ بماله، وكذا المُضارَبة، والعارية، وكلُّ ما هو في أصله أمانةٌ[٢]، ومثلُه في «الكافي». وقولُه: وإن كان عليه، أي: على المُورِّث، دينٌ»، انتهى، «بيري»[٣].

(فاغتنِمْ هذا التحريرَ، فإنه من مُفرَدات هذا الكتاب، وقد فهِم كثيرٌ ممَّن

---

(١) كذا في النسخ و«البيري». وفي «الخزانة»: (وارثه).

(٢) انظر: «خزانة الأكمل»، كتاب الإقرار، من «الجامع الكبير»، مريض (٤/ ١٤٨).

(٣) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٥٨). وليس فيها قوله: (وقوله: وإن كان عليه، أي: على المورث، دين).

لا خِبْرةَ له بنَقْل كلامِهم وفهمِه: أن النفيَ من قَبِيل الإقرار للوارث، وهو خطأٌ، كما سمِعته).

قال في «جامع الفصولين» ناقلا عن «العمادية»: «لو قال ذو اليد: ليس هذا لي، أو ليس هذا ملكي، أو لا حقَّ لي فيه، أو ما كان لي، أو نحوَه، ولا مُنازِعَ، ثم ادَّعاه أحدٌ، فقال ذو اليد: هو لي، فالقولُ قولُه، والتناقُض لم يَمنع؛ لأن إقراره هذا لم يُثبِت حقًّا لأحد؛ إذ الإقرارُ للمجهول باطلٌ، والتناقُض إنما يَمنع إذا تضمَّن إبطالَ حقٍّ على أحد، ولو كان لذي اليدِ مُنازِعٌ حين قولِه ذلك: فهو إقرارٌ بالملك له في رواية»(١).

«ودعواه الخطأَ بعيدٌ؛ لإجماع علمائنا أن قولَ الإنسان: هذا العبدُ كان لفلان، لا حقَّ لي فيه، أو قال: كنتُ أقرَرتُ عامَ أوَّل أنه لفلان لا حقَّ لي فيه، ثم أقامَ بيِّنةً على الشراء: لا تُقبل إلا بتاريخ بعد الإبراء؛ لأنه لا فرقَ(٢) بين إنشاءِ الإقرار وبين الإخبار عن الإقرار، كذا في «شرح الجامع» للحصيري.

ولو قال: هذا العبدُ لفلان، ثم برهَن أنه اشتراه منه قبلَ الإقرار: [تضمَّن إبراءَه عن الخُصومة](٣)، فلا(٤) تُقبل البيِّنةُ إلا على شراءٍ حادثٍ بعده، كذا في «شرح المَجمَع».

وفي «البزازية»: قولُ الإنسان: هذه [العينُ] ليست مِلكي، قيل: إقرارٌ منه بعدم

---

(١) «جامع الفصولين»، أوائل الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى (١/ ٩١ـ ٩٢).
وانظر: «غمز العيون» (٣/ ٦٠).

(٢) كذا في النسخ. وفي «البيري»: (لأنه فرق).

(٣) ما بين المعقوفتين مستدرك من «البيري».

(٤) في النسخ: (لا)، والمثبت من «البيري».

الملك، وقيل: لا. والتوفيق: أنه عند وجودِ المُنازِع إقرارٌ بأنه ملكُ المُنازِع، وعند عدم المُنازِع ليس بإقرار[١]»[٢].

قال البيري: «وهو ـ كما ترى ـ ناطقٌ بأن النفيَ المُجرَّدَ إقرارٌ من غير حكايةِ خلافٍ، ويستوي في الإقرار الوارثُ وغيرُه، وقولُ المرأة: هذه الأمتعةُ ملكُ أبي أو أُمِّي، لا حقَّ لي فيها، وِزانُ ذلك، لا وزانُ مسألة «العيون»»[٣]، انتهى.

(وقد ظهَر لي أن الإقرارَ منها)، أي: المرأة في صورة الاستثناء، **(بأن الشيءَ الفُلانِيَّ)** من الأمتعة **(ملكُ أبي، أو أنه عندي عاريَّةٌ، بمنزلةِ قولِها: لا حقَّ لي فيه، فيصحُّ، وليس من قَبِيل الإقرارِ بالعين للوارث؛ لأنه فيما إذا قال: هذا لفلان، فليُتأمَّل، وليُراجَع النُّقول[٤])**.

قال بعضهم: وفيه نظرٌ؛ لأن المدلول المُطابِقيَّ لقولها: لا حقَّ لي فيه، نفيُ حقٍّ لها في ذلك، ومدلولُ قولها: الشيءُ الفلاني ملكُ أبي أو أمي، المُطابِقيُّ: كونُ ذلك ملكَ أبيها أو أُمِّها، فلا ريبَ في أنه إقرارٌ للوارث بالعين.

وقولُه: «لأنه فيما إذا قال: هذا لفلان»، فيه: أن قول المُقِرِّ: هذا لفلان، هو[٥] قولُها: ملكُ أبي، لا تجِدُ بينهما فرقًا في المعنى، وإنما اختلفا في التعبير،

---

(١) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الإقرار، الفصل الأول فيما يكون إقرارا (٥/ ٤٤٣).

(٢) الكل من «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٥٨).

(٣) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٥٨).

(٤) قال البيري (٢/ ٢٥٩): «أقول: روجع النقول، فلم يكن فيه إلا أن قول المكلف: لا حق لي، إقرار، والحصر المدعى لا دليل عليه في كلام علمائنا».

(٥) في (خ): (و).

فعبَّر [في] أحدِهما بلفظ الملك، وفي الآخر بلفظ: إنه لفلان، تأمَّلْ وأمعِنْ[(١)].

وفي «الصيرفية»: إن إقرار الأبِ لولده الصغير بعَينٍ من أعيان ماله: يُحمَل على التمليك، إن أضافَ ذلك لنفسه في الإقرار، وإن أطلق: فعلى الإظهار[(٢)].

والفرقُ أن التمليك في المرض وصيَّةٌ، بخلاف الإظهار، ففيما يُحمَل على الإظهار لا فرقَ بين الصحَّة والمرض.

فالحاصل: أن هذه الفتوى تحتاج إلى إمعانِ النظر، والله المُوفِّق.

[فرع: أشهد المجروحُ أن فلانا لم يجرَحْه، وماتَ منه]

(وفي جنايات «البزازية»: ذكر بَكْرٌ)، إمامٌ من أئمَّة المذهب: (أشهد المجروحُ أن فلانًا لم يجرَحْه، ومات) المجروحُ (منه)، أي: الجرح، (إن كان جرحُه معروفًا عند الحاكم والناس) أنه من فلان: (لا يصحُّ إشهادُه، وإن لم يكن معروفًا عند الحاكم والناس: يصحُّ إشهادُه؛ لاحتمالِ الصدق، فإن بَرهَن الوارثُ في هذه الصُّورة) الأخيرة (أن فلانًا كان جرَحه، ومات منه: لا يُقبل؛ لأن القِصاص حقُّ الميِّت)، ولذا لا يجري فيه الإرثُ، وتُقضَى دُيونُه، والمُورِّثُ أكذَبَ شُهودَه، (إلى آخره)، أي: آخر ما ذكره.

(ثم قال) بكرٌ: (ونظيرُه)، أي: ما ذكر، (ما إذا قال المقذوفُ: لم يَقذِفْني فلان، إن لم يكُن قذفُ فلان معروفًا) عند الحاكم والناس: (يُسمَع إقرارُه، وإلا لا[(٣)])،

---

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٦١).

(٢) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٥٩).

(٣) «الفتاوى البزازية»، كتاب الجنايات، نوع في مسائل اللحية (٦/ ٣٩٦).

«وكونُها نظيرَه إنما يَتِمُّ بذِكْر عدمِ قبول البُرهان بعد الإقرار بعدمه، ولم يَتعرَّض لذلك[١]»، «حموي»[٢].

[فائدة: الفعلُ في المرض أحطُّ رُتبةً منه في الصحَّة، إلا في مسألة]

(الفعلُ في المرض أحطُّ رُتبةً من الفعل في الصحَّة، إلا في مسألة إسنادِ الناظرِ النظرَ لغيرِه بلا شرطٍ) من الواقف، (فإنه في مرض الموت صحيحٌ، لا في الصحَّة، كما في «التتمة» وغيرِها)، وقد مرَّ في كتاب الوقف في صُورة السُّؤال والجواب.

[فرع لضابط «من أقرَّ بشيءٍ ثمَّ ادَّعى الخطأَ: لم يُقبل»]

(وفي «كافي» الحاكم من باب الإقرار في المُضارَبة: لو أقرَّ المُضارِبُ برِبْحِ ألفِ درهم في المال، ثم قال: غلِطتُّ، بل إنها خمسُمائة: لم يُصدَّق، وهو)، أي: المُقِرُّ، (ضامنٌ لما أقرَّ به)؛ لأنه أقرَّ بالرِّبْح ثم جحَده، (انتهى). وهو من جُزئيَّات ما ذكَره أوَّلا: مَن أقرَّ بشيءٍ ثم ادَّعى الخطأَ فيه: لم يُقبل.

[فائدة: اختلفا في كون الإقرار في الصحَّة أو المرض: القول لمُدَّعِي المرض]

(اختلفَا)، أي: المُقَرُّ له مع الوَرثة، (في كون الإقرار في الصحَّة أو المرض: فالقولُ لمَن ادَّعى أنه في المرض) بيمينه، وتقدَّمت هذه المسألةُ في الفنِّ الأوَّل في قاعدة «الحادِثُ يُضافُ إلى أقربِ أوقاتِه»، وما ذكره المُصنِّف من أن القول لمن ادَّعى أنه في المرض روايةُ «الجامع الصغير»، «والاعتمادُ عليها»، كما في «جامع

---

(١) «لا يقال: مسألة الجرح التي جعلت هذه المسألة نظيرا لها: لا إقرار فيها؛ لأنا نقول: الإشهاد يتضمن الإقرار»، «حموي».

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٦٢).

الفصولين»[١]، فلا يَرِدُ ما في مسائل شتَّى من «الكنز»: «وهَبت مهرَها لزوجِها، فماتت، فطلَبت ورثتُها مهرَها، وقالوا: كانت الهبةُ في مرض موتِها، وقال الزوج: بل في الصحَّة: فالقولُ له»[٢]، ومثلُه في «البزازية»[٣] و«التاتارخانية»[٤] مُعلِّلًا بأن الزوجَ يُنكِر استحقاقَ المالِ عليه[٥]، واستحقاقُ الورثةِ ما كان ثابتًا، فيكون القولُ قولَه، انتهى، وما ذكَره هنا[٦] عُلِّل بأن المهرَ كان واجبًا عليه، واختلفوا في السُّقوط، والقولُ قولُ مَن يُنكره، ولأنه حادثٌ، والحادِثُ يُضَافُ إلى أقربِ أوقاته.

وفي «الزيلعي»: «إن هذا استحسانٌ، وما ذكَره في «الكنز» قياس»[٧].

[فائدة: اختلفا في كون الإقرار في الصِّغَر والبُلوغ: القول لمُدَّعِي الصِّغَر]

(أو) اختلفا (في كونه)، أي: الإقرار، (في الصِّغَر والبُلوغ)، بأن قال المُقَرُّ له: كان

---

(١) قال في «جامع الفصولين»، الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات، كتاب الإقرار (٢/ ١٨٢): «قال الزوج: وهبت المهر في صحتها، وقال ورثتها: لا بل وهبت في مرضها، قيل: يصدق الزوج، وقيل: تصدق ورثتها، واعتمد عليه؛ إضافةً للحادث إلى أقرب الأوقات، ولأنه دين اختلف في سقوطه».

(٢) انظر: «كنز الدقائق»، مسائل شتى بعد كتاب الخنثى (ص ٦٩٠).

(٣) «الفتاوى البزازية»، كتاب النكاح، الفصل الثاني عشر في المهر (٤/ ١٣٢).

(٤) انظر: «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الدعوى، الفصل الثلاثون في المتفرقات (١٣/ ٥٠٥). وليس في «البزازية» ولا في «التاتارخانية» ذكر لما نقله الشارح من التعليل، وقد تابع الشارح في هذا العزو «الحمويَّ». والمسألة بالتعليل المذكور موجودة في «الخانية»، كتاب الدعوى والبينات، فصل فيما يتعلق بالنكاح من المهر. وقد مرت لهذه المسألة ذكر في الفن الأول، قاعدة إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، وعزاها هناك كل من الشارح والحموي (١/ ٢١٩) إلى «الخانية».

(٥) أي: استحقاق بقية الورثة المالَ عليه.

(٦) من أن القول لمن ادعى أن الهبة كانت في المرض.

(٧) «تبيين الحقائق»، مسائل شتى (٦/ ٢٢٣).

بعده، وقالت الورثة: كان قبله، (فالقولُ لمُدَّعِي الصِّغَر) بيمينه؛ لأنه أسنَده إلى حالة مُنافيةٍ للضمان، وكذا إذا قال: قبل أن أُخلَق، أو حالةَ نومي[١]، (كذا في إقرار «البزازية»[٢]).

(وكذا لو طلَّق أو أعتَق، ثم قال: كنتُ صغيرًا، فالقولُ له).

(وإن استنَد إلى حالةِ الجُنون، فإن كان) الجُنونُ (معهودًا) منه: (قُبِل) استنادُه، (وإلا)، بأن لم يكُن معهودًا: (فلا) يُقبل؛ لأن الإقرار في الأصل مُلزم، فيجب العملُ به ما لم يَظهَر المانعُ، والمانع إضافتُه إلى حالةٍ معهودةٍ تُنافي صحَّتَه، وإلى غير معهودة لا تصلُح مانعًا، بل تكون دعوًى للسُّقوط بعد ظُهور السبب المُلزم، فلا يُقبل إلا بحُجَّة، كذا في «المحيط»[٣].

[مسألة: مات المُقِرُّ، فبَرهَنوا على الإقرار، ولم يَشهَدوا على التصديق]

(مات المُقِرُّ، فبَرهَن وارثُه على الإقرار، ولم يَشهَدوا أن المُقَرَّ له صدَّق المُقِرَّ أو كذَّبه: تُقبل، كذا في «القنية»).

[مسألة: أقرَّ في مرضه بشيءٍ فعَله في الصحة]

(أقرَّ في مرضه بشيءٍ، ثم قال: كنتُ فعَلتُه في الصحَّة، كان بمنزلة الإقرار في المرض من غير إسنادٍ إلى زمن الصحَّة).

وقولُه: بمنزلة الإقرار في المرض؛ لأن الإقرارَ إخبارٌ، لا إنشاءٌ، كما تقدَّم، فلو اعتبَرناه حقيقةً: لزم أن يكون من كلِّ المال[٤].

---

(١) كما في «خزانة الأكمل»، «بيري» (٢/ ٢٦١).

(٢) «الفتاوى البزازية»، كتاب الإقرار، الفصل الثاني في الاختلاف (٥/ ٤٥٣).

(٣) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٦٢).

(٤) مع أن الإقرار في المرض يعتبر من الثلث، كما قاله ابن الملك. انظر: غمز العيون (٣/ ٦٣).

قال البيري: «هذا الإطلاقُ غير مُسلَّم؛ لما في «خزانة الأكمل»: أقرَّ المريضُ أنه كان أبرَأ فلانًا من الدَّين الذي عليه في صحَّته: لم يجُز، بخلاف ما إذا أقرَّ بقبضِه، ففرقٌ بين الإقرار بالقبض والإقرار بالإبراء[١].

وإذا أقرَّ المريضُ باستيفاءِ دَينٍ وجب عليه في الصحَّة: فهو جائزٌ من أيِّ جهةٍ وجب له[٢].

وفيها: لو أمر رجلا أن يَعتِقَ عبدَه في صحَّته، ففعل الوكيلُ ذلك بعد ما مرِض الآمِرُ: يكون من الثُّلُث[٣].

وفيها: قال لآخر: ما ذابَ لك على فلانٍ فهو عليَّ، أو ما قُضِي لك عليه فهو عليَّ، ثم مرِض، ثم أقرَّ فلان بألفٍ لذلك الرجل: لزم من كلِّ المال[٤].

وفي «شرح الجامع الكبير» لابن مازه: لو أن رجُلًا وهَب رجُلا عبدًا، وهما صحيحان، ثم إن الواهِبَ رجع في مرضِ الموهوبِ له فردَّه بغير قضاءِ القاضي: فإنه يُعتبَر من الثُّلُث، كالتمليك ابتداءً؛ لأنه لمَّا مرِض مرضَ الموت تعلَّق حقُّ الورثة بالموهوب، فإذا ردَّه باختياره: يُعتبَر من الثُّلُث في ماله، انتهى.

وفي «المحيط»: وكَّله أن يُطلِّق زوجتَه بائنًا، فأبانَها الوكيلُ في مرض الزوج، إن قدِر الزوجُ على عَزْلِه ولم يَعزِلْه: يصير فارًّا، ويصير كأنه هو الذي أبانَها في المرض، وإن لم يقدِر على عَزْله: لا يصير فارًّا، انتهى.

---

(١) انظر: «خزانة الأكمل»، كتاب الإقرار، من الكرخي (٤/ ١٩٧).

(٢) انظر: «خزانة الأكمل» (٤/ ١٩٧).

(٣) لم أجده.

(٤) انظر: «خزانة الأكمل»، كتاب الإقرار، مفاوض (٤/ ١٣٠).

وفي «شرح الطحاوي»: دَينُ الصِّحَّة أن يكون ثُبوتُه عليه بالبيِّنة في الصحَّة أو في المرض، أو بالإقرار في حال الصحَّة، انتهى»[١].

[مسألة: أقر في مرضه ببيع العبد وقبض الثمن]

(قال في «الخلاصة»: لو أقرَّ المريض في المرض الذي مات فيه أنه باعَ هذا العبد من فلان في صحَّته)، أي: المُقِرِّ[٢]، (وقبَض الثمنَ منه، وادَّعى ذلك المُشتري: فإنه يُصدَّق في البيع، ولا يُصدَّق في قبض الثمنِ إلا بقَدْرِ الثُّلُث[٣]، و)قيَّد هذا (في «العماديَّة» بقوله: لا يُصدَّق على استيفاءِ الثمَن إلا أن يكون العبدُ قد مات قبل مرضه، انتهى. وتمامُه في «شرح ابن وهبان»).

قال بعد أن ذكر ما في «الخلاصة» و«العمادية»: «إن صاحب «الخلاصة» ذكَر بعدها مسألةً يُجامِعها، وفرَّق بينهما، قال: ولو أقرَّ في المرض أن هذا العبد لفلان: كان مُصدَّقًا، ولا يُشبِه هذا الإقرارَ بالبيع؛ لأن المُشتري قد أقرَّ أن العبد كان في ملكِ المريض، والإقرارُ بالعبد كالإقرارِ بالدَّين والوديعةِ في المرض، ولو أقرَّ بقبضِ دينٍ كان له في المرض: صُدِّق في الثُّلُث[٤]، انتهى.

ثم أجابَ عما يُستشكَل فيه من أن الإقرار لغير الوارث في مرض الموت جائزٌ ولو أحاطَ بتَرِكته، بعد أن نقل عن «المحيط»: إذا باع المريضُ شيئًا من أجنبيٍّ، وأقرَّ باستيفاء الثمن وهو مريضٌ: يُعتبَر من جميع المال، بأن الفرقَ ما أشار إليه في «الخلاصة» من أن المُشتَري لما صدَّقه في إضافة العبدِ إلى نفسِه: كان مُصدِّقًا

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٦٣).

(٢) في (خ): (المريض).

(٣) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإقرار، باب إقرار المريض (٤/ ١٤٧).

(٤) «خلاصة الفتاوى» (٤/ ١٤٧).

على ملكِيَّته حالَ الإقرار، فيكون إنشاءَ تمليكٍ، فيُعتبَر من الثُّلُث؛ لأنه تبرُّعٌ محضٌ، وإنما صحَّ إقرارُه بالبيع لأنه غيرُ مَحجُور عليه فيه، إلا أن يكون فيه مُحابَاة لا تخرج من الثُّلُث. أما لو كان القبضُ بمُعايَنة شُهودِ الإقرار: صحَّ، ولو كان في الدَّين. قال: والظاهرُ أن «المحيط» مشَى على قاعدة «الإقرار للأجنبيِّ»، ولم يَعتبِر صُدورُ البيع في الصحَّة والمرض، وأن مسألة «الخلاصة» مُقيَّدةٌ بتصديق المشتري، انتهى»[١].

قال ابنُ الشَّحنة: «قلتُ: وفي «العمادية»: وإذا باع في مرض موته شيئًا بأكثر من قيمته، ثم أقرَّ باستيفاء الثمن: لم يُصدَّق، وقيل للمشتري: أدِّ الثمنَ مرَّةً أُخرى، أو انقُضْ البيعَ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفي قول محمد: يُؤدِّي مقدارَ القيمة أو يُنقَض البيعُ، وهذا مُباينٌ كلَّ المُبايَنة لما في «المحيط»[٢].

وفي «البزازية»: كاتَبَ عبدَه فيه، يعني: مرض الموت، ولا مالَ له غيرُه، فأقرَّ بقبضِ بدَلِها فيه: جاز من الثُّلُث، ويَسعَى في ثُلُثَي قيمتِه، بخلاف ما لو باع عَينًا من ماله من أجنبيٍّ فيه، ثم أقرَّ بقبض ثمنِه فيه، حيث يصحُّ من كلِّ المال[٣]، انتهى. وهذا مما يَقْوَى به الإشكالُ»[٤]، انتهى.

[مسألة: مجهول النسَب أقرَّ بالرِّقِّ، وصدَّقه المُقَرُّ له: صار عبدَه]

(مجهولُ النسَب)، ولو صبيًّا عاقلا، (إذا أقرَّ بالرِّقِّ لإنسانٍ، وصدَّقه المُقَرُّ له: صحَّ) إقرارُه؛ لأن إقرارَه لا يَتضمَّن إبطالَ الحُرِّيَّة؛ لأنها غيرُ ثابتة بحُجَّةٍ مُثبِتة؛ لكونه مستورَ الحال، بل يكون بيانًا ظاهرًا أنه كان رقيقًا على أصل الفطرة، وإظهارُ الحال

---

(١) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الإقرار (٢/ ٢٤).

(٢) في النسخ هنا زيادة قوله: (والمزيد)، وليست هذه الزيادة في «شرح الوهبانية».

(٣) «الفتاوى البزازية»، كتاب الإقرار، باب إقرار المريض (٥/ ٤٥٨).

(٤) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الإقرار (٢/ ٢٤ ـ ٢٥).

وكَشْفُه لا فرق فيه بين الصبيِّ وغيره، (وصار) المُقِرُّ (عبدَه)، أي: عبدَ المُقَرِّ له، ويَصنَع به ما يَصنع بمملوكه[١].

هذا (إن كان) الإقرارُ بالرِّقِّ (قبل تأكُّدِ حُرِّيتِه بالقضاء. وأما بعد) تأكُّدِها بـ(قضاءِ القاضي عليه)، أي: المُقِرِّ، (بحَدٍّ كاملٍ، أو بالقِصاص في الأطراف)، أو شيءٍ مما يجوز في الحُرِّ دون العبد: فإنه (لا يصحُّ) بعد ذلك[٢] (إقرارُه بالرِّقِّ بعد ذلك)؛ لأنه صار مُكذَّبًا شرعًا، والمُكذَّبُ شرعًا لا يُعتبَر إقرارُه[٣].

«وقيَّد بمجهول النسَب؛ لأن معروفَه بأنه حُرٌّ أو مُعتَقُ فلانٍ إقرارُه غيرُ صحيح؛ لتكذيب الشرعِ له؛ [لأن إقراره إبطالٌ لحُرِّيته]، وإيجابٌ للرِّقِّ[٤] على نفسه، وليس ذلك لأحدٍ، ولهذا لا يجوز استرقاقُ الحُرِّ برِضاه. وأما إذا كان مُعتَقًا، فلأنَّ وَلاءَه ثابتٌ للذي أعتَقه؛ لأن المانعَ حقُّه، كما في «شرح الجامع الصغير» للحصيري.

ولو ادَّعى الرِّقَّ على مجهول النسَب، وأنكَر المُدَّعى عليه، فصالَحه على مائةٍ: جاز، وهو بمنزلة العِتق[٥]، حتى لو أقام المُدَّعِي [بعده] بيِّنةً: لم تُقبل، وليس له وَلاؤُه، فهو مُعتَقٌ ليس لأحدٍ عليه ولاءٌ»، «بيري»[٦].

واعلَمْ أنه يُستثنَى من إطلاق قولِ المُصنِّف: «مجهول النسَب... إلخ»،

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٦٤).

(٢) في هامش (خ): (قوله: بعد ذلك، لا حاجة لها، فالصواب حذفها، انتهى).

(٣) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٦٥).

(٤) في النسخ: (الرق)، والمثبت من «البيري».

(٥) في النسخ: (المعتق)، والمثبت من «البيري».

(٦) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥).

اللقيط، فإنه لا يصحُّ إقراره بالرِّقِّ لفلان إلا إذا كان بالغًا، «خانية»[1].

ولو كان اللقيطُ امرأةً، فأقرَّت بالرِّقِّ لرجُل، وصدَّقها ذلك الرجلُ: صحَّ، إلا أن تكون تحت زوجٍ، فإنه لا يُقبل قولُها في إبطالِ النكاح[2]، انتهى.

(وإذا صحَّ إقرارُه)، أي: مجهول النسب، (بالرِّقِّ) بالشُّروط المُتقدِّمة، (فأحكامُه بعده)، أي: الإقرار، (في الجناياتِ والحُدود أحكامُ العَبيد، وتمامُه في «شرح المنظومة»).

قال: «ولو أقرَّت بالرِّقِّ، وقد كان طلَّقها الزوجُ واحدةً: يصير طلاقُها ثِنتَين، لا يملك الزوجُ عليها بعد [ذلك] إلا طلقةً واحدة، ولو كان طلَّقها ثِنتَين، ثم أقرَّتْ بالرِّقِّ: كان له أن يُراجِعَها، وكذلك في حُكم العِدَّة إذا أقرَّت بالرِّقِّ بعد ما حاضَتْ حيضتان: كان له أن يُراجِعَها في الحيضة الثالثة.

ولو أقرَّ اللقيطُ بعد إدراكه[3] أنه عبدُ فلان، ولامرأته عليه صَداقٌ: فصَداقُها لازمٌ، ولا يُصدَّق في إبطاله. ولو [استدان دينًا، أو باع إنسانًا، أو] كفَل [كفالةً] أو وهَب هِبةً، أو تصدَّق بصدقة، وسلَّم، أو كاتَب عبدَه، أو دبَّره، أو أعتَقه، ثم أقرَّ أنه عبدُ فلان: لا يُصدَّق على إبطال شيءٍ من ذلك، ولو قال: أنا فتى فلانٍ، فعند أبي يوسف: إقرارٌ له بالرقِّ، وقال الفقيه أبو الليث: في بلادنا لا، بل يُفهَم منه أنه ابنُه»[4]، انتهى.

وغيَّر «نظم الوهبانية» بقوله:

لقيطٌ ومجهولٌ برِقٍّ يُقَرَّرُ ... يصحُّ بتصديقٍ ولا حكمَ يُصدَر

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب اللقيط (٣/ ٣٩٩).

(٢) «فتاوى قاضي خان» (٣/ ٣٩٩).

(٣) وتزوَّجه.

(٤) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الإقرار (٢/ ١٩).

بتأكيدِ تحريرٍ وكانَ[١] مُكلَّفًا ويعقوب في لفظِ «الفتى» ذا يُقرِّر[٢]

[فائدة: يُصدَّق المُقِرُّ المجهولُ النسَب إلا في خمسة]

(وفي «النُّتَف»[٣]: يُصدَّق المُقِرُّ) المجهولُ النسَب، على ما تقدَّم، (إلا في خمسَة) مسائل، فإنه لا يُصدَّق فيها: في حقِّ (زوجتِه، ومُكاتَبه، ومُدَبَّرِه، وأُمِّ ولدِه، ومُولَى عِتقِه[٤]).

ويُزاد: في أولاده، فلو أقرَّت مجهولةُ النسَب، وفي يدها ابنٌ صغيرٌ أتَتْ به من فُجور، بأنَّها أمةٌ لفلان، وأن ابنَها عبدُه، فصدَّقها فلان[٥]: [فهي مُصدَّقةٌ على نفسها وابنها][٦]، فإن كان يتكلَّم وقال: أنا حُرٌّ، فالقولُ قولُه[٧].

[مسألة: أقرَّ مجهولُ النسَب بالرِّقِّ، ثم ادَّعى الحُرِّية: لا يُقبل إلا ببُرهان]

(أقرَّ) مجهولُ النسب (بالرِّقِّ) لإنسانٍ، (ثم ادَّعى الحُرِّيةَ: لا يُقبل) قولُه (إلا ببُرهان) على الحُرية، (كذا في «البزازية»[٨]).

---

(١) كذا في النسخ. وفي «شرح الوهبانية»: (إن كان).

(٢) كذا في النسخ. وفي «شرح الوهبانية»: (ويعقوب في لفظه يفتي التقرر). انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الإقرار (٢/ ٢٠).

(٣) كذا في هامش (ع) مرموزا له بـ(ح)، وفي «الأشباه» المطبوعة مع «البيري». وقال البيري (٢/ ٢٦٥): «وفي نسخة: وفي «القنية»». وهو كذلك في النسخ الأخرى لهذا الشرح. وفي «الأشباه» المطبوعة مع «غمز العيون»: («المنتقى»).

(٤) أي: في إبطال النكاح، والكتابة، والتدبير، والولادة، والعتق، على الترتيب. انظر: «النتف في الفتاوى»، كتاب الإقرار، الإقرار بالعتق والرق (٢/ ٧٦٧-٧٦٨).

(٥) قوله: وصدقها فلان)، ليس في «البيري».

(٦) كذا في «البيري».

(٧) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٦٥).

(٨) عبارة «الفتاوى البزازية» في كتاب الدعوى، الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض، نوع في =

(وظاهرُ كلامِهم أن القاضي لو قضَى بكونه مملوكًا، ثم بَرهَن على أنه حُرٌّ: يُقبل؛ لأن القضاء بالملك يَقبل النَّقْضَ؛ لعدم تعدِّيه، كما في «البزازية»[(١)])، كمَن أقرَّ بالرِّقِّ وانقاد للبيع، ثم ادَّعى الحُرِّية وبرهَن: يُقبل؛ لخَفاء حالِ العُلوق، فإن الولد يُجلَب صغيرًا من دارٍ إلى دار، وينفرد المَولى بالإعتاق، ولهذا قلنا: إن المُكاتَب إذا أدَّى بدلَ الكتابة، ثم ادَّعى تقدُّمَ إعتاقه على الكتابة: يُقبل، إن بَرهَن، ويستَرِدُّ بدلَ الكتابة[(٢)]، وكذا الورثة إذا تقاسَموا مع الزوج أو الزوجة، ثم ادَّعَوا الطلاقَ قبل الموتِ وانقضاء العدَّة قبله: يُقبل إذا بَرهَنوا، وكذا المديونُ بعد قضاء الدَّين لو بَرهَن على إبراء الدائن[(٣)]، والمُختلِعةُ بعد أداء الخُلع لو بَرهَنت على طلاق الزوج قبل الخُلع: يُقبل، والجامعُ في الكلِّ خَفاءُ الحال[(٤)].

(بخلافِ ما لو حكَم بالنسَب، فإنه لا تُسمع دعوى أحدٍ فيه لغير المحكومِ له، ولا بُرهانُه، كما في «البزازية»[(٥)]، لما قدَّمنا أن القضاء بالنسَب مما يتعدَّى).

= التناقض (٥/ ٣٣٤): «فصار كمن يقر بالرق، وينقاد للبيع، ثم يدعي الحرية الأصلية أو العارضية، ويبرهن: يقبل؛ لخفاء العلوق». وعبارته في كتاب الدعوى، الحادي عشر في دعوى الرق والحرية (٥/ ٣٦٣): «ولو قال العبد: أنا حر الأصل، فالقول له بحكم الأصل، ما لم يسبق منه انقياد للرق، وبعده لا يقبل قوله بلا برهان».

(١) قال في «الفتاوى البزازية»، كتاب الدعوى، الثاني عشر في دعوى النكاح (٥/ ٣٦٥): «ولو برهن على نسب مولود، وحكم له به، ثم ادعاه آخر، وبرهن على ذلك: لا يقبل. وفي الملك المطلق، لو برهن عليه أحد، وحكم له به، ثم ادعاه آخر، وبرهن على ذلك: يقبل، ويحكم للثاني».

(٢) في «البزازية»: (ويؤدي بدل الكتابة)، ولعل الصحيح ما هنا.

(٣) في «البزازية»: (الدين).

(٤) كذا في «الفتاوى البزازية»، كتاب الدعوى، الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض، نوع في التناقض (٥/ ٣٣٤).

(٥) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الدعوى، الثاني عشر في دعوى النكاح (٥/ ٣٦٥).

(فعلى هذا، لو أقرَّ عبدٌ لمجهول أنه ابنُه، وصدَّقه، ومثلُه يُولَد لمثله، وحكَم له بطريقه: لم تصِحَّ دعواه)، أي: المُقَرِّ له، (بعد ذلك أنه ابنٌ لغيرِ العبدِ المُقِرِّ، وهي تصلُح حيلةً لدفع دعوى النسَب).

(وشرَط في «التهذيب») في صحَّة إقرار العبدِ للمجهولِ بالنسَب بهذه الشروط: (تصديقَ المَولَى) مع ذلك؛ لأن الحقَّ له.

[فائدة: جهالةُ المُقِرِّ تَمنع صحَّةَ الإقرار، إلا في مسألة]

(جهالةُ المُقِرِّ تَمنع[1] صحَّةَ الإقرار، إلا في مسألة)، فإنَّها لا تَمنعها: (ما إذا قال: لكَ على أحدِنا ألفُ درهم)، والحالُ أنه (جمَع بين نفسِه وعبدِه)، قيل: يُستفاد منه أن له مُطالَبَةَ كلٍّ منهما، ويُستفاد: أن إقرارَ السيِّد بدَينٍ على عبده حُجَّةٌ عليه[2].

(إلا في مسألتَين، فلا يصحُّ) الإقرارُ فيهما في صُورة الجمعِ بينه وبين عبده: (أن يكون العبدُ مديونًا أو مُكاتَبًا)، أي: أحدهما الذي جمَع بينه وبين عبدِه أن يكون مُكاتَبًا، وثانيهما أن يكون مديونًا.

[(كذا في «المُلتقَط»[3])][4].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: جهالة المقر تمنع... إلخ، نحو أن يقول: على رجل منا ألف، أو على رجلين: لم يلزمه شيء. وجهالة المقر له كذلك، نحو أن يقول: لزيد علي دينار، فإن زيدا في الدنيا كثير. وفي «الملتقطات»: ولو قال: هذا العبد لواحد من الناس، لم يجز إقراره؛ لأنه أقر لمجهول جهالة متفاحشة. ولو قال: هذه الجارية لأحد هذين الرجلين: صح إقراره، ويحلف لكل واحد إذا ادعياها، انتهى، كذا في «البيري»).

(٢) «غمز العيون» (٣/ ٦٥).

(٣) «الملتقط»، كتاب الإقرار، مطلب: إذا كان المقر والمقر له والمقر به مجهولا (ص ٤٠٣).

(٤) ما بين المعقوفتين مستدرك من نسخ «الأشباه» المطبوعة مع «البيري» و«الحموي». ولعل في نسخ =

قال البيري: «أطلَق في محلِّ التقييد؛ قال في «خزانة الأكمل»: فإن قضَى عنه دَينَه يومًا من الدهر، وهو عبدُه على حاله: يلزمه الإقرارُ[1].

ويُزادُ ثالثةً: ما لو قال: لكَ عليَّ ألفٌ أو على هذا الحِمارِ، ممَّا لا يصحُّ أن يكون عليه دَينٌ: لزم المُقِرَّ في قياسِ قول أبي حنيفة، وعندهما: لا يلزَمه. ولو ضمَّ إلى نفسه صبيًّا محجُورًا، أو عبدًا، أو حربيًّا، أو ذِمِّيًّا، أو رجُلًا لا يُعرف، أو ميِّتًا: فعلى المُقِرِّ حصَّتُه على عددهم»[2].

[استفتاء: ادَّعى أن هذا الميِّتَ كان أبي، وأثبَت النسَب]

(وفي «اليتيمة» من الدعوى: سُئل عليُّ بنُ أحمدَ عن رجل مات وترَك مالًا، فاقتسَمه الوارِثُون، ثم جاء رجلٌ وادَّعى أنَّ هذا الميِّتَ كان أبِي، وأثبَت النسَبَ عند القاضي بالشُّهود أنَّ أباه أقرَّ أنه ابنُه، وقضَى القاضي له بثُبوت النسَب، فيقول له الوارِثون: بيِّنْ أن هذا الرجلَ الذي مات نكَح أُمَّكَ، هل يكون هذا دفعًا؟ فقال: إن قضَى بثُبوت النسَب: ثبت نسبُه وبُنوَّتُه، ولا حاجةَ إلى الزيادة)، يعني: ثُبوتَ زيادةِ أنَّ هذا الرجلَ المُتوفَّى نكَح أُمَّه، (انتهى).

= هذا الشرح سهوا هنا، فقد تكرر فيها ذكر المسألة المذكورة بالعزو إلى «الملتقط»، وسيأتي التنبيه عليه في الهامش.

(١) انظر: «خزانة الأكمل»، كتاب الإقرار، استفهام (٤/ ١٤٥).

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨).

وفي نسخ «التحقيق الباهر» هنا إعادة ذكر لمسألة «الأشباه» المذكورة، مع التنبيه إلى ذلك. ففيها: (جهالة المقر تمنع صحة الإقرار، إلا في مسألة ما إذا قال: لك على أحدنا ألف درهم، وجمع بين نفسه وعبده، إلا في مسألتين، فلا يصح أن يكون العبد مديونا أو مكاتبا، كذا في «الملتقط». هكذا في النسخ).

[فائدة: الإقرار بمجهولٍ صحيحٌ، إلا في مسائل]

(**الإقرارُ بمجهولٍ**)، كشيءٍ أو حقٍّ: (**صحيحٌ**)، ويلزَمه بيانُه، سواء كان مجهولَ الجِنس أو القدرِ أو الوصفِ.

ولا بدَّ أن يُبيِّنَ ما له قيمةٌ.

ولو ردَّ المُدَّعي بيانَه: بطَل ما أقرَّ به، فيَحتاج المُدَّعي حينئذٍ إلى بيِّنةٍ أو تحليفِه.

ولا بدَّ أن يُبيِّن ما يثبُت دَينًا في الذِّمَّة، فلو بيَّنه بحقِّ الإسلام ونحوِه: لا يصحُّ، ويلزَمه بيانُ ما يثبُت دَينًا في الذِّمَّة في العُرف والعادة.

وهل يُشترَط فيما إذا بيَّن ما له قيمةٌ أن يكون مالا مُتقوِّمًا، قال مشايخُ العراق: لا، وقال مشايخُنا: نعم؛ حتى لو بيَّن أنه غصَب صبيًّا حُرًّا، أو غصَب جِلدَ مَيتةٍ، أو خَمْرَ مسلمٍ: يُصدَّق عندهم، لا عندنا.

(**إلا إذا قال: عليَّ عبدٌ أو دارٌ، فإنه غيرُ صحيح، كما في «البزازية»**[١])، أي: عند أبي حنيفة، خلافًا للثاني، كما في «الخلاصة»[٢]، فإنَّ عند الثاني يلزَمه قيمةُ المُقَرِّ به، والقولُ قولُه، وإذا أقرَّ بعبدٍ يلزَمه قيمةُ عبدٍ وسَطٍ، وقال محمد: البيانُ إليه، فيُعيِّن قيمةَ ما شاء، والقولُ له في ذلك[٣].

(**ثم قال**) في «البزازية»: (**عليَّ من شاةٍ إلى بقرة: لا يلزَمه شيءٌ، سواءٌ كان بعينِه**

---

(١) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الإقرار، الأول فيما يكون إقرارا (٥/ ٤٤٧). وقال في «غمز العيون» (٣/ ٦٦): «أقول: ذكر في ترتيب «الملتقط» ما يخالفه، حيث قال: إذا قال: شاة ودار، قال أبو يوسف: يلزمه الضمان بقيمة المقر به، والقول قوله، وقال بشر: تجب الشاة، ولا تجب الدار، انتهى».

(٢) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإقرار، الفصل الأول فيما يكون إقرارا (٤/ ١٤٥).

(٣) «الفتاوى البزازية»، كتاب الإقرار، الفصل الأول فيما يكون إقرارا (٥/ ٤٤٧).

أو لا[١]). قيل: الظاهر أن يلزمه الشاة؛ لأنه المتيقَّن؛ قياسا على المسألة بعدها[٢].

وفي «التاتارخانية»: «إن هذا قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: في غير العين هما عليه»[٣].

[فائدة: إذا أقرَّ بمجهولٍ لزمه بيانُه، إلا في السُّدُس أو الرُّبع]

(إذا أقرَّ بمجهولٍ لزمه بيانُه، إلا إذا قال: لا أدري له عليه سُدُسٌ أو رُبعٌ، فإنه يلزمه الأقلُّ، كما في «البزازية»[٤])؛ لأنه المُتيقَّن.

[فائدة: إذا تعدَّد الإقرارُ بموضعين لزمه الشيئان، إلا في مواضعَ]

(إذا تعدَّد الإقرارُ بمَوضِعَين: لزمه الشَّيئَان[٥]).

قال في «المنح»: «هذا إنْ أضافَ إلى سبَبٍ واحدٍ، كقوله: إن لفلانٍ عليَّ ألفَ درهم ثمنَ هذا العبد، ثم أعاده في مجلس أو مجلسَين.

وإن أضافه إلى سببَين كقوله: له عليَّ ألفُ درهم ثمنُ هذه الجارية، ثم قال: له عليَّ ألفُ درهم ثمنُ هذا العبد: يلزمه المالان، سواء كان في مجلس أو مجلسَين.

وإن لم يُضِفْه إلى سبب، وإنما عقَد به صكًّا، فإن كان الصكُّ واحدًا: فالمالُ واحدٌ، وإنْ صكَّين وأشهَد على ذلك: لزمه المالانِ على كلِّ حال، واختلافُ الصَّكِّ بمنزلةِ اختلافِ السبب.

---

(١) انظر: «الفتاوى البزازية» (٥/ ٤٤٧).

(٢) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٦٦).

(٣) «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الإقرار، الفصل التاسع في الإقرار بشيء مبهم (١٤/ ١٠٧).

(٤) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الإقرار، الفصل الأول فيما يكون إقرارا (٥/ ٤٤٧).

(٥) كذا في (خ) وهامش (ع)، ونسخ «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» و«البيري». وفي صلب (ع) وهامش (خ): (الثاني).

وإن لم يَعقِدْ على صكٍّ ولم يُضِفْ، بل أقرَّ مطلقًا، فإن كان إقرارُه الأوَّلُ عند غير القاضي بحضرةِ شاهدَين، وإقرارُه الثاني عند القاضي: يلزَمه مالٌ واحد. وكذا لو أقرَّ أوَّلًا عند القاضي، وأثبَت ذلك في ديوانه، ثم أعادَه إلى القاضي في مجلسٍ آخَر، فادَّعى الطالبُ المالَين والمطلوبُ مالًا واحدًا: فالقولُ للمطلوب.

وإن كان عند غير القاضي، أو الأوَّل عند القاضي والثاني عند غيره، فإن كان أشهَد على كلِّ إقرار شاهدًا واحدًا: فالمالُ واحدٌ عند الكلِّ، في مجلسٍ كان ذلك أو مجلسَين، وإن أشهَد على الإقرار الأوَّل شاهدًا، وعلى الثاني شاهدَين أو أكثر في مجلسٍ آخرَ: فعندهما: المالُ واحدٌ، واختلف المشايخ على قوله، والظاهر أن عنده كما هو عندهما، وإنما يتعدَّد المالُ عنده إذا تمَّت الحُجَّةُ على الإقرار الأوَّل، بأن كان عند القاضي.

وإن أشهَد على كلٍّ شاهدَين عند غيره: فذكَر الخصَّافُ أن على قوله يلزَمه المالان، سواء أشهَد في المجلس أو المجلسَين، الأوَّلَين أو غيرِهما، والظاهر أن يكون الخلافُ بينهم فيما إذا كان الإقرارُ في مجلسين، وإلا فالمالُ واحدٌ.

ولو شهِدا على إقراره بألفٍ، ثم شهِد آخَران كذلك، ونسِي الشُّهودُ أنَّهما كانا في مَوطِن أو مَوطِنَين: فهما مالانِ، إلا أن يُعلَم أنه كان في موطن.

ولو شهِدا على ألفٍ سُودٍ، وآخَران على ألفٍ بِيض: فهما مالان.

ولو أقرَّ في مجلسٍ بألفٍ وخمسِمائة، ثم أعادَه في ذلك المجلسِ بألفٍ: يلزَمه ألفٌ وخمسُمائة عند الشيخَين»، انتهى مُلَخَّصًا.

(إلا في الإقرار بالقتلِ، كما إذا قال: قتَلتُ ابنَ فلان، ثم قال: قتَلتُ ابنَ فلان، وكان له ابنانِ): فإنه لا يتعدَّد.

(وكذا في العبد)، بأن قال: قتلتُ عبدَ فلان، ثم قال: قَتَلْتُ عبدَ فلان، وكان له عبدان: لا يتعدَّد.

(وكذا) في (التزويج)، أي: تزويج الأمَة، كما لو قال: تزوَّجتُ أَمَةَ فلان، ثم أعادَه، وكان له أمَتان: لا يتعدَّد إلا أن يُسمِّي اسمَين مُختلِفَين في الكلِّ، وقد تركه المُصنِّف، ففيه خلل.

(و)إلا في الإقرار بـ(الجِراحة)، فإنه لا يتعدَّد.

(فهي)، أي: المُستثنَياتِ، (ثلاثُ) مسائلَ، (كما في «منية المفتي»).

قال[١]: «ولا يُشبِه هذا الإقرارَ بالمال، ولكن في «خزانة الأكمل» ما يُخالفه، حيث قال: لو قال: قتَلتُ عبدَ فلانٍ أو ابنَه، وسمَّى أو لم يُسمِّ، ثم أقرَّ مرَّةً أُخرى: فهذا إقرارٌ بقتلِ عبدٍ آخَر إنْ ادَّعى المَولى عبدَين»[٢]، انتهى.

وهذا إنما يظهر في وجوب تعدُّد الدِّيَة، وإلا فلا ثَمَرةَ في وجوبه بالنسبة إلى القِصاص، «شيخنا».

[فائدة: إذا أقرَّ بالدَّين بعد الإبراء منه: لم يلزَمْه]

(إذا أقرَّ بالدَّين بعد الإبراء منه: لم يلزَمْه، كما في «التاتارخانية»[٣]).

قيَّد بالإبراء؛ لأنه لو أقرَّ البائعُ بقبض الثمن، ثم ادَّعى على المشتري أنه أقرَّ أنه بقِي عليه نصفُ الثمن، وأقام بيِّنةً: تُقبل، كما في «القنية»؛ مُعلِّلًا بأنَّه وإن كان

---

(١) أي: البيري.

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٦٩).

(٣) عبارة «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الإقرار، الفصل الرابع والعشرين ما يكون إقرارا بالإبراء (١٤/ ٢٠٨): «لو قال: أبرأتك مما لي عليك، فقال: لك عليَّ ألف، فقال الأول: صدقت، فهو بريء استحسانًا».

تناقُضًا، إلا أنه لمَّا ادَّعى إقرارَ المشتري بذلك فقد ادَّعى تصديقَ الخصمِ فيه، وأثبَته بالبيِّنة، والثابتُ بالبيِّنة كالثابت عَيانًا، ولو عايَنا إقرارَ المشتري ببقاءِ شيءٍ من الثمن: تُسمع دعوى البائع، ولا يكون التناقُض مانعًا، وقد نصُّوا على أن التناقُضَ يرتفِع بتصديق الخصم.

قال في «الزواهر»: «قلتُ: وعلى هذا، لا يلزَم ما إذا ادَّعى بقاءَ شيءٍ من الثمن، حيث لا تُسمع؛ لعدم التصديق»، انتهى.

(إلا إذا أقَرَّ لزَوجتِه بمَهرٍ بعد هبَتِها له المهرَ): فإنه يصحُّ إقرارُه (على ما هو المُختار عند الفقيه) أبي الليث، (ويُجعل) ذلك (زيادة في المهر إن قبِلَتْ) المرأةُ الزيادةَ؛ لأن الزيادة لا تصِحُّ بلا قَبولها. وأما ما وقَع الإبراءُ عنه، فقد سقَط، والساقطُ لا يعُود.

(والأشبَهُ خِلافُه)، أي: خلاف ما قاله الفقيه، وهو أنه لا يصحُّ، ولا تُجعل الزيادةُ زيادةً في المهر؛ (لعدم قصدِها)، أي: الزيادة، (كما في مهر «البزازية»[1]).

وفي «الزواهر»: قيل في هذا الاستثناء نظرٌ؛ لأن هذا الفرعَ ليس بداخلٍ تحت الأصل؛ لأنه إنما جاز ذلك بجَعْله زيادةً في المهر، وهي جائزةٌ عندنا. وأما ما وقَع الإبراءُ عنه فقد سقَط، كما تُفيده عبارةُ «البزازية»[2].

---

(١) «الفتاوى البزازية»، كتاب النكاح، الثاني عشر في المهر، الأول في الاختلاف (٤/ ١٣٣).

(٢) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٦٧).

وعبارة «البزازية»، كتاب النكاح، الثاني عشر في المهر، الأول في الاختلاف (٤/ ١٣٣): «وفي «المحيط»: وهَبت المهر له، ثم قال: اشهدوا أن لها عليَّ كذا مهرا، فالمختار عند الفقيه أن إقراره جائز، وعليه المذكور إذا قبلت المرأة؛ لأن الزيادة لا تصح بلا قبولها، والأشبه أن لا تصح، ولا تجعل زيادة بلا قصد الزيادة».

ولذا قال العلامة المقدسيُّ: الأَولى في الاستثناء ما ذكره في «جامع الفصولين»، وهو: «لو بَرهَن أنه أبرَأه عن هذه الدعوى، ثم ادَّعى المُدَّعي ثانيًا أنه أقرَّ له بالمال بعد أن أبرَأه، فلو قال المُدَّعَى عليه: أبرَأني وقبِلتُ الإبراءَ، أو قال: صدَّقتُه فيه، لا يصحُّ [هذا] الدفعُ، يعني: دفع دعوى الإقرار، ولو لم يقُلْه: يصحُّ الدفعُ؛ لاحتمالِ الردِّ، والإبراءُ يَرتدُّ بالردِّ، فيبقَى المالُ عليه، بخلاف قبوله؛ إذ لا يرتدُّ بالردِّ بعده»(١)، انتهى.

قال في «الزواهر»: «وفيه أنه لا أولَوِيَّةَ ولا مُساواةَ؛ لأنه هنا إنما صحَّت الدعوى لاحتمالِ الردِّ، كما اعتَرف به. وأما ما استثناه المُصنِّفُ، فالمقصودُ(٢) الهبةُ شرعًا، المُشتمِلةُ على الإيجاب والقبول وشرطِ الصحَّة واللُّزوم؛ لأنَّها عند الإطلاق تنصرِف إلى الكاملة»(٣)، انتهى، تأمَّل.

(**وإذا أقرَّ بأنَّ لها في ذِمَّتِه كِسوةً ماضيةً، ففي «فتاوى قارئ الهداية» أنها تلزَمه، ولكن ينبغي للقاضي أن يَستفسِرَها إذا ادَّعت، فإنْ ادَّعَتْها**)، أي: الكِسوة، (**بلا قضاءٍ ولا رِضًا: لم يَسمَعْها؛ للسُّقوط**)، أي: لسُقوطِها بمُضِيِّ المُدَّة وعدمِ تقرُّرِها، (**وإلا**)، أي: وإن لم تدَّعِها كذلك، (**سمِعها**)، أي: الدعوى بها، (**ولا يستفسِر المُقِرَّ، انتهى**) كلامه(٤).

---

(١) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل العاشرفي التناقض في الدعاوى (١/ ١٠٩).

(٢) أي: بالهبة.

(٣) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٦٧).

(٤) الذي في «فتاوى قارئ الهداية» أن القاضي يستفسر الزوج عن الدعوى، قال فيها (ص ٧٣): «الكسوة الماضية إنما تقرر في الذمة بقضاء القاضي أو بتراض، فإذا أقر الزوج أنها في ذمته: ألزم بها، لكن ينبغي للقاضي أن يسأل الزوج عن الدعوى حتى تدعي الزوجة أن لها في ذمته كسوة ماضية بقضاء أو تراض».

(يعني: **فإذا أقرَّ**) المُدَّعى عليه (**بأَنَّها**)، أي: الكسوة، (**في ذِمَّته: حُمِل على أنها بقضاءٍ** أو رضا، فتلزَمه، **إلا إذا صدَّقت المرأةُ أنها بغير رضًا أو قضاءٍ بعد إقرارِه المُطلَق، فينبغي أن لا تلزَمه**).

وفيه: أن عبارة قارئ «الهداية» لا تُشعِر بما قاله، بل المُتبادِر منها إذا أقرَّ لها بالكِسوة يستفسِرُها قبل إلزامِه بالدَّفع، فتأمَّل[١].

***

---

(١) كذا في «غمز العيون» (٣/ ٦٨).

(كتاب الصُّلح)

لما كان إنكارُ المَرْءِ سببًا للخُصومة، ذكَره بعده.

«هو لُغةً: اسمٌ من المُصالَحة، خلافُ المُخاصَمة، وأصلُه من الصلاح[1]، وهو استقامةُ الحال على ما يدعُو إليه العقلُ، والصالحُ: المُستقيمُ الحالِ في نفسه»، كما في «القهستاني»[2]. وفي «الجوهرة»: «الصالحُ القائم بحقوق الله وحقوق العباد»[3].

واصطلاحًا: عقدٌ يَرفع النِّزاعَ.

«وركنُه: الإيجابُ والقَبول فيما يتعيَّن بالتعيين. وأما في الدراهم والدنانير، فيَتِمُّ بالإيجاب[4]؛ لأنه إسقاطٌ لبعض الحقِّ، وهو يَتِمُّ بالمُسقِط، بخلاف الأوَّل»، كما في «العناية»[5].

وشرطُه: العقلُ، لا البُلوغُ والحُريَّة، فيصحُّ من صبيٍّ مأذونٍ عَرِيَ عن ضرَرٍ بيِّنٍ، ومن عبدٍ مأذون، ومُكاتَب.

---

(١) في (خ): (وأصلحه من الإصلاح).

(٢) «جامع الرموز»، كتاب الصلح (٢/ ٤٩٧ ـ ٤٩٨).

(٣) «الجوهرة النيرة»، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة (١/ ٥٥).

(٤) عبارة «العناية»: «وأما إذا رفع الدعوى في الدراهم والدنانير، وطلب الصلح على ذلك الجنس، فقد تم الصلح بقول المدعي: قبلت، ولا يحتاج فيه إلى قبول المدعى عليه؛ لأنه إسقاط... إلخ».

(٥) «العناية شرح الهداية»، كتاب الصلح (٨/ ٤٠٣).

وشرطُه أيضًا: كونُ المُصالَح عليه معلومًا إن كان يحتاج إلى قبضه، وكونُ المُصالَح عنه حقًّا يجوز الاعتياضُ عنه، ولو كان غير مال، كالقصاص والتعزير، معلوما كان أو مجهولا، لا ما لا يجوز الاعتياض عنه، كحقِّ الشفعية وحدِّ القذف والكفالة بالنفس.

«وحكمُه: وقوعُ البَراءة عن الدعوى»، كما في «الدرر»[1].

وفي «البحر»: «إن حكمه في جانب المُصالَح عليه: وقوعُ الملك فيه للمُدَّعِي، سواء كان المُدَّعى عليه مُقِرًّا أو مُنكِرًا، وفي المُصالَح عنه: وقوعُ الملك فيه للمُدَّعى عليه إن كان مما يحتمِل التمليكَ، كالمال، وكان المُدَّعَى عليه مُقِرًّا، وإن كان مما لا يحتمل التمليكَ، كالقصاص، ووُقوع البَراءة كما إذا كان مُنكِرًا مطلقًا»[2]، ونحوه في «العناية»[3]، انتهى.

ونَدْبُه بالكتاب والسُّنَّة والإجماع، قال تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: ١٢٨].

وقال عليه الصلاة والسلام: «الصُّلحُ جائزٌ بين المُسلِمين، إلا صُلحًا أحلَّ حرامًا أو حرَّم حلالًا»[4]، أي: لعينه، قيل: أو لغيره، كما في «الباقاني».

وعن عمر رضي الله عنه: «رُدُّوا الخُصومَ كي يَصطلِحُوا؛ فإنَّ فصلَ القضاءِ يُورث الضَّغائِن»[5]، ذكره الزاهدي.

---

(١) «درر الحكام»، كتاب الصلح (٢/ ٣٩٦).

(٢) «البحر الرائق»، كتاب الصلح (٧/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦).

(٣) انظر: «العناية»، كتاب الصلح (٨/ ٤٠٣).

(٤) رواه أبو داود في «سننه»، كتاب الأقضية، باب في الصلح، برقم (٣٥٩٤).

(٥) رواه عبد الرزاق في «المصنف»، برقم (١٥٣٠٤).

وفي «القهستاني»: «لا ينبغي للقاضي أن يُباشِرَه بنفسه، إلا إذا كان وجهُ القضاء غيرَ مُستبِينٍ، أو وقعت الخُصومةُ بين بَلْدتَين أو قبيلتَين أو مَحرَمَين، فإن وقعت بين أجنبيَّين: قضَى بينهما»[١]، انتهى.

وهو صحيحٌ مع إقرار أو سُكوتٍ أو إنكار[٢].

[ضابط: الصُّلحُ عن إقرار بيعٌ]

(الصُّلحُ) بمالٍ (عن إقرار) بمالٍ: حكمُه (بيعٌ)، أي: «كالبيع إن وقَع عن مال بمالٍ، فيَجري فيه أحكامُه:

فتثبُت فيه الشُّفعةُ، والردُّ بالعيب، وخِيارُ الرُّؤية والشرطِ، وتُفسِده جهالةُ البدل، لا جهالةُ المُصالَح عنه، ويُشترَط القدرةُ على تسليم البدل.

وإن استُحِقَّ بعضُ المُصالَح عنه أو كُلُّه: رجع ببعض البدل أو كلِّه، وإن استُحِقَّ كلُّ البدل أو بعضُه: رجع بكُلِّ المُصالَحِ عنه أو بعضِه.

وإن وقَع عن مالٍ بمَنفعةٍ: اعتُبِر إجارةً، فيُشترَط له التوقيتُ، ويبطُل بموت أحدِهما»، كما في «الملتقى»[٣].

[مسائلُ مُستثناةٌ من الضابط السابق]

وعلى كونه بيعًا في الأوَّل، (إلا في مسألتَين)، فإنه لا يكون بيعًا فيهما، ذكَرهما في «المستصفى»):

المسألة (الأُولى: ما إذا صالَح من الدَّين على عبد)، «وصاحبُه مُقِرٌّ بالدَّين»،

---

(١) جامع الرموز، كتاب الصلح (٢/ ٤٩٨).

(٢) هذا التمهيد كله من «الدر المنتقى»، كتاب الصلح (٣/ ٤٢٣).

(٣) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الصلح (٣/ ٤٢٤). وانظر: «غمز العيون» (٣/ ٦٩).

«بحر»(١)، (وقبَضه)، أي: المُصالِحُ العبدَ: (ليس له أن يَبِيعَه مُرابَحةً) ولا توليةً (بلا بيان)؛ لأنه مُتَّهمٌ؛ لأن مبنى الصُّلح على التجوُّز بدون الحقِّ، فصار بالصُّلح كأنَّه أبرَأَه عن بعض الدَّين، واشتَرى العبدَ بالباقي، فإذا قال: اشتَريتُ بألفٍ، كان خِيانةً، بخلاف الشِّراء(٢).

المسألة (الثانية: لو تصادَقا)، أي: المُصالِح والمُصالَح في الصُّلح عن الدَّين على عبد، وصاحبُه مُقِرٌّ به، (على أن لا دَينَ: بطَل الصُّلحُ)، ويرُدُّ العبدَ إن أراد.

وصورتُه: صالَح عن ألفٍ على عبد، ثم تصادَقا أن لا شيءَ عليه: فهو بالخيار، إن شاءَ ردَّ العبدَ، وإن شاء أعطاه ألفًا وأمسَك العبدَ؛ لأنه صالَح على خلاف جنسِ حقِّه، وإن تعذَّر تصحيحُ هذا الصُّلحِ من حيث إنه إسقاطٌ، لكن يُمكِن تصحيحُه من حيث إنه تمليكُ مالٍ بمال، فصار كأنه باعَ العبدَ بألفٍ، إلا أن الطالبَ إنما رضِي بشِراء العبدِ بألفٍ دينٍ على المطلوب، فإذا لزمه ألفٌ عينٌ: يتخيَّر، كذا في «المحيط»(٣).

ومنه يُعلَم ما في قول الحمَوي: «ويرُدُّ العبدَ»(٤)، إلا أن يُراد: إن أرادَ، كما قدَّرناه.

(و)لو تصادَقا (في الشِّراء بالدَّين) الذي عليه، [على](٥) أن لا دَينَ: لا يبطُل(٦).

---

(١) «البحر الرائق»، كتاب الصلح، فصل الصلح عن دعوى المال (٧/ ٢٥٦).

(٢) كذا نقله «البيري» (٢/ ٢٧١) عن «الولوالجية».

(٣) انظر: «تنوير الأذهان والضمائر» (ل/ ١٨٩/ أ).

(٤) «غمز العيون» (٣/ ٧٠).

(٥) زيادة مقدرة لاستقامة العبارة.

(٦) أي: لو تصادقا في شراء عبدٍ بالدين الذي عليه، على أن لا دين: لا يبطل الشراء، ويلزمه ثمن العبد. هكذا يجب أن يفهم هذا المحل، «حموي» (٣/ ٧٠).

وعبارة «المستصفى»: «ولو تصادَقا على أن لا دَينَ: بطَل الاستيفاءُ، ولو تصادَقا على أن لا دينَ: لا يبطُل الشِّراء».

فتأمَّل فيه مع ما نقله المُصنِّف، فإنه أطلَق في محلِّ التفصيل، فلذا قال في «شرح تنوير الأذهان»: «ثم الصُّلح إن كان على جنسِ حقِّه: فهو إسقاطٌ لبعض حقِّه واستيفاءٌ لباقيه، وإن كان على خلافِ جنسِه[1]: فهو تمليكٌ بعِوَضٍ من وجهٍ واستيفاءٌ لعينِ الحقِّ من وجهٍ؛ لأنه من حيث إنه تمليكُ المالِ بالمال مُعاوَضة، حتى يثبُت فيه جميعُ أحكام المُبايَعات[2]، ويبطُل بالشُّروط الفاسدة، ويُشتَرط قبضُ البدلَين [إذا صالَح من الدراهم على الدنانير، واستيفاءٌ لعينِ حقِّه من حيث إنه يتوكَّل به]»[3]، كما مرَّ.

قال العلامة المقدسي: «إن الأُولى[4] لا تُستثنَى؛ لأنَّ لنا بُيوعًا كثيرةً لا يُرابَح فيها، فليس نفيُ المُرابَحة مُقتضِيًا لنفيِ كونِه بيعًا»، انتهى. نعم؛ هو مُقتضٍ له اقتضاءً جُزئيًّا، وهو ظاهرُ قوله: «ليس له بيعُه مُرابَحة»، أن له بيعَه توليةً، وليس كذلك.

بقي: أنه ليس بُطلانُ الصُّلح إذا تصادَقا على أن لا دينَ يخُصُّ الصلحَ عن إقرار؛ لما أنه إذا صالَح عن الدعوى على خمسِمائة درهم، فأعطاه بها رَهْنًا، ثم تصادَقا على أن ذلك المال كان باطلا: عليه أن يرُدَّ على الراهن خمسَمائة درهم عند محمد[5]، ورُوي عن أبي يوسف أنه لا يضمَن شيئًا[6]. فثمَرةُ التقييد بالإقرار بالنسبة

---

(١) أي: جنس حقه.

(٢) من الشفعة وخيار العيب والرؤية.

(٣) «تنوير الأذهان والضمائر» (ل/ ١٨٩/ ب).

(٤) أي: المسألة الأولى من المسائل المُستثناة.

(٥) وجه قوله: أن القبض إنما وقع بمال مضمون في الظاهر، فصار كالدين الثابت حقيقة، «بيري».

(٦) لأنهما إذا تصادقا على أن لا دين، فقد تصادقا على انعدام الضمان، وحكم الرهن ثبت فيما بينهما، فيقبل تصادقهما، «بيري». انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٧١ ـ ٢٧٢).

إلى ما رُوي عنه، لا إلى ما قاله محمدٌ، فإنه لا فرق بين الإقرار والإنكار.

ولا يخفى ما في عبارة المُصنِّف من قوله: «ولو تصادَقا على أن لا دينَ: بطَل الصُّلحُ، وفي الشِّراء بدَينٍ لا يبطُل»، من أنه لا يبطُل الصلحُ، وليس كذلك، بل المراد: لا يبطُل الشِّراءُ؛ لأن مسألةَ الشِّراء لا صُلحَ فيها أصلا.

فتحصَّل من هذا: أن العبدَ إذا كان مقبوضًا بطريق الصُّلح، بأن ادَّعى عليه ألفًا، فدفَع له العبدَ صُلحًا عمَّا يدَّعيه، ثم تصادَقا على أن لا دينَ: فإن الصُّلحَ يبطُل، ويتخيَّر بين أن يرُدَّ العبدَ أو يُمسِكَه ويُعطيَه ألفًا، بخلاف العبد إذا كان مقبوضًا بطريق الشراء، بأن ادَّعى عليه ألفًا، فباعه العبدُ بالألف التي ادَّعاها، ثم تصادَقا أن لا دينَ، حيث لا يتخيَّر، بل يبقى الشِّراءُ على ما هو عليه، ويدفع إليه ثمنَه، وهو الألفُ.

(ويُزاد) على ما في «المستصفى» (ما) ذكَره (في «المجمع»: لو صالَحه عن) دعوى (شاةٍ على صُوفِها يجُزُّه)، أي: هذا الصُّوفَ: (يُجِيزُه)، أي: هذا الصُّلحَ، (أبو يوسف)، لكن بشرط أن يجُزَّه في وقته، كما في «الحقائق»، بخلاف ما لو صالَحه على لبَنِها؛ لأنه معدومٌ على خطَر الوجود، ويحتمِل الانتفاخَ، ولذا لو وهَب اللَّبَنَ في الضِّرْع، وسلَّطه على الحَلْب: لا يجوز على الأصحِّ.

(ومنَعه)، أي: هذا الصُّلحَ، (محمدٌ)؛ لأن الذي وقَع عليه الصُّلحُ مجهولٌ لجهالة موضِع الجَزِّ، ولذا يُبالَغ فيه ويُستقصَي تارةً، وتارةً لا، وهذا مانعٌ من جهة البيع، فيُمنع من جهة الصُّلح.

(والمنعُ) الذي قاله محمدٌ (روايةٌ) عن أبي حنيفة[1].

(ولو) صالَحه عن شاةٍ (على صوفِ غيرِها: لا يجوز) الصُّلحُ (اتفاقًا، كما

(١) «مجمع البحرين»، كتاب الصلح (ص ٤٥٢).

في «الشرح»)، أي: «شرح المجمع» للمُصنِّف[١]، (مع أن بيع الصُّوفِ على ظهر الغنَم لا يجوز). ظاهرُه أنه مُتَّفقٌ عليه، مع أن فيه خلافَ أبي يوسف، فإنه يُجِيزه، كما في «المجمع»[٢].

[فائدة: الحقُّ إذا أجَّله صاحبُه لا يلزم في مسائل]

(الحقُّ) المُجرَّد عن المال (إذا أجَّله صاحبُه: فإنه لا يلزَم[٣]، وله الرُّجوع)، بخلاف الدَّين إذا أجَّله صاحبُه: فإنه يلزَم، إلا دينَ القرض[٤]، (في ثلاثِ) مسائلَ مذكورةٍ (في شُفعة «الولوالجية»[٥]):

أحدها: (أجَّل الشفيعُ المُشتريَ بعد الطَّلبَين)، طلبِ المُواثَبة وطلبِ التمليك، (للأخذِ)، أي: أخذِ المشفوع فيه، وهو متعلِّق بـ«أجل»: (صحَّ) التأجيلُ، (وله الرُّجوع)؛ «لأن التأجيل إنما يلزم إذا صار مُستحِقًّا في الذِّمَّة دَينًا، وليس هنا دينٌ ليلزمه التأجيل، فكان هذا تأخيرًا لحقِّه، بمنزلة التوقيت في العاريَّة، فلا يكون لازمًا»، «بيري»[٦].

ثانيها: (أجَّلَتْ امرأةُ العِنِّين زوجَها)، يعني: (بعد) مُضِيِّ (الحَولِ) الذي كان أجَّلها القاضي إليه، ثم رضِيت بتأجيله سنَةً أُخرى؛ لما في «النهر» أنه «لا عِبْرَةَ

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي، كتاب الصلح (٦/ ٢٢٠ ـ ٢٢١).

(٢) «مجمع البحرين»، كتاب البيوع، فصل في البيع الفاسد والباطل (ص ٢٩٣).

(٣) في هامش (خ): (قوله: فإنه لا يلزم، أي: الحق، ويصح التأجيل، «بيري»).

(٤) فإنه لو أجله لا يلزمه تأجيله، كما سيأتي. انظر: «غمز العيون» (٣/ ٧١).

(٥) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الشفعة، الفصل الخامس في المسائل المتفرقة (٣/ ٢٩٩).

(٦) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٧٢).

بتأجيلِ غيرِ القاضي»[١]، فإن أجَّلَه القاضي: (صحَّ، ولها الرُّجوعُ) في الأجل، ويبطُل، ويُفرِّق القاضي بطلَبِها، ويقَع بها بائنةٌ.

الثالثة: (استمَهَل المُدَّعى عليه)، أي: طلَب المُهْلَةَ[٢] شهرًا لينظُرَ في أمره من المُدَّعِي، (فأمهَله المُدَّعي: صحَّ، وله)، أي: للمُدَّعي، (الرُّجوعُ) فيه.

[ضابط: الصُّلح عقدٌ يَرفع النِّزاع]

(الصُّلحُ) شرعًا (عقدٌ)، أشار إلى أن رُكنَه الإيجابُ والقَبول، إلا فيما لا يتعيَّن، كالدراهم والدنانير، فيَتِمُّ بلا قَبول، كما مرَّ، (يَرفَع) بالتراضي (النِّزاعَ) بين المُدَّعي والمُدَّعى عليه، وبه يخرُج سائرُ العقود.

«وأفادَ صحَّتَه بعد الدعوى الفاسدة؛ لأنه لرَفْع النِّزاع، وهو يتحقَّق في الفاسدة، وقيل: لا يصحُّ؛ لأنه لافتداءِ اليمين المُترتِّبة على الصحيحة، «قهستاني»[٣] مُعزِيًا لـ«الخلاصة».

ولكن في «التنوير»: وقيل: يصحُّ مطلقًا، أي، ولو بعد الباطلة، واعتمَده صدرُ الشريعة[٤]، وأقرَّه في «المنح» و«ابن الكمال»[٥].

---

(١) «النهر الفائق»، كتاب الطلاق، باب العنين وغيره (٢/ ٤٧١).

(٢) في هامش (خ): (قوله: أي: طلب المهلة... إلخ. عبارة «أبي السعود» و«الحموي»: يعني: المدعى عليه إذا طلب المهلة من المدعي شهرا لينظر فيه، أي: في الشهر، فأمهله: صح ذلك، ولو رجع فيه صح الرجوع، انتهى).

(٣) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الصلح (٢/ ٤٩٨).

(٤) انظر: «شرح الوقاية»، آخر كتاب الصلح (٤/ ٢٤٢).

(٥) انظر: «الإيضاح في شرح الإصلاح»، كتاب البيع، باب الحقوق والاستحقاق (٢/ ١٤٧)؛ و«تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الصلح (ص ٥٤١).

لكن في دعوى «التنوير»: لو تصالَحا على تحليف المُدَّعي: فالصلحُ باطلٌ، ولو حلَفَ: لا يجب المالُ[١]، ونحوُه في عامَّة الكتب كـ«الخانية»، بزيادةِ أنه لو قال لخَصمِه: إن حلفتَ دفَعتُ لك، فحلَف ودفع إليه، أنَّ بحكم الشرط: له أن يستَرِدَّه؛ لأنه شرطٌ باطلٌ[٢]، انتهى.

وفي «المنح» عن «الصيرفية»: صالَحه بمالٍ، ثم أقرَّ أنه مُبطِلٌ في دعواه: له أن يستَرِدَّه، انتهى»، «درر منتقى»[٣].

[فرع: لا يصحُّ الصُّلحُ مع المُودَع بعد دعوى الهلاك]

وفرَّع عليه قولَه: (فلا يصحُّ) الصُّلحُ (مع المُودَع بعد دعوى الهلاك) للوديعة، يعني: «لو ادَّعى المُودِعُ الاستهلاكَ، وادَّعى المُودَعُ الرَّدَّ: فإنه لا يجوز الصلحُ، وعليه الفتوى، كصُلْحِه بعد حَلْفه»، «خانية»[٤].

(إذ لا نِزاعَ) بعد دعوى الهلاك بينهما، فلم يصِحَّ الصُّلحُ[٥].

---

(١) عبارة «الدر المختار» مع المتن، كتاب الدعوى (ص ٥١٢): «لو اصطلحا أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن للمال، وحلف، أي: المدعي، لم يضمن الخصم؛ لأن فيه تغيير الشرع، واليمين لا ترد على مدع».

(٢) عبارة «فتاوى قاضي خان»، كتاب الصلح، فصل في الإبراء عن البعض بشرط تعجيل الباقي (٣/ ٩١): «رجل ادعى على رجل ألفا، فأنكر، فاصطلحا على أن يحلف المدعى عليه، وهو بريء: فهو على وجهين: إن اصطلحا على أن المدعى عليه إن حلف فهو بريء، فحلف المدعى عليه: ما له قِبَله قليل ولا كثير: فالصلح باطل، ويكون المدعي على دعواه».

(٣) «الدر المنتقى»، كتاب الصلح (٣/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣).

(٤) «فتاوى قاضي خان»، كتاب البيوع، الباب الثامن في خيار العيب، الفصل الخامس في البراءة من العيوب (٣/ ٩٦).

(٥) في (ع): (ويصح الصلح عليه دفعا للنزاع) بدل قوله: (فلم يصح الصلح).

وقيَّد بقوله: بعد دعوى الهلاك؛ لأنه قبله يصحُّ الصُّلحُ.

«وقال محمد: يجوز[١] إذا ادَّعى الطالبُ الاستهلاكَ، وهو قول أبي حنيفة، كما لو سكَت المودع[٢]. وذكر أبو الليث: إذا كذَّبه المالكُ في دعوى الهلاك أو الردِّ: جاز الصُّلحُ، وإن صدَّقه لا.

وفي «البدائع»: طلَب المُودِعُ الوديعةَ، فجحَدها وقال: لم تُودِعْني شيئًا، ثم قال: هلَكت أو رَدَدتُّها، وقال المالك: استَهلَكْتَها، فتصالحا: جاز؛ لأن المالك يدَّعي عليه ضمانَ الغصب بالجُحود، وهو سببُ الضمان[٣].

وكذا الجوابُ في كلِّ مالٍ أصلُه أمانةٌ، كالإجارة، والمُضارَبة، والبُضاعة، والعاريَّة، كما في «شرح المجمع» لابن الضياء.

وفي «الخانية»: ادَّعى صاحبُ المال الاستهلاكَ، وهو يدَّعي الردَّ أو الهلاكَ، ثم صالَحه على شيء: جاز الصُّلحُ في قول محمد وأبي يوسف الآخر، واختلفوا على قول أبي حنيفة، **والصحيحُ** أنه لا يجوز الصُّلحُ، وهو قولُ أبي يوسف الأوَّل، **وعليه الفتوى**[٤]، انتهى.

ولو تشاجَرت المرأةُ مع زوجها، فتوسَّط بينهما للمُصالَحة، فقالت: لا أُصالِحُه

---

(١) أي: الصلح عن الأمانات.

(٢) صورته كما ذكره قاضي خان في «فتاواه» (٣/ ٩٥ ـ ٩٦): «إذا ادعى صاحب المال الوديعة، وطالبه بالرد، فأقر المستودع بالوديعة، أو سكت ولم يقل شيئا، وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك، ثم صالحه على شيء معلوم: جاز الصلح في قولهم».

(٣) «بدائع الصنائع»، كتاب الصلح، فصل في الشرائط التي ترجع إلى المصالح عنه (٦/ ٥١).

(٤) «فتاوى قاضي خان»، كتاب البيوع، الباب الثامن في خيار العيب، الفصل الخامس في البراءة من العيوب (٣/ ٩٦).

إلا على خمسين درهمًا: يحِلُّ لها ذلك شرعًا» ـ كما في «البيري» ـ؛ «لأن لها حقًّا من قِبَل الشرع وإن كانت استوفَتْ مهرَها؛ لأن النفقة والكِسوة لا يخلُو الحالُ منهما ما داما زوجَين»، رادًّا على العلامة المقدسيِّ بأنه لا يحِلُّ؛ إذ لم يكن لها حقٌّ، قال البيري: «وظنَّ بعضُ مَن لا خِبْرة له بالعلم وفُروعه: أن ذلك مُجرَّدُ وَعْدٍ لا يلزَم، نعوذ بالله من ذلك»(١)، انتهى.

[فرع: يصح الصلحُ بعد حلف المُدَّعى عليه]

(ويصحُّ) الصُّلحُ (بعد حلفِ المُدَّعَى عليه)، وقيل: لا يصحُّ، وهو **الصحيحُ**، كما في «معين المفتي»(٢)، ومشَى عليه في «البحر»(٣)، وجعَله نظيرَ الصُّلح من المُودع، وجزَم في «المنح» بتَخطِئة المُصنِّف بأنَّ ما ذكره هنا لم يعزُه إلى كتاب. وفي «السراجية» أنه لا يصحُّ، ولم يَحكِ فيه خلافًا(٤)، انتهى. لكن في «القنية» ذكَر فيه خلافًا، وأن ما قاله المُصنِّفُ هنا روايةٌ عن أبي حنيفة. وعلى كلٍّ، **فالصحيحُ** خلافُها(٥).

ثم إنه ذكَر وجهَه بقوله: (دفعًا للنِّزاع بإقامةِ البيِّنة) بعد ذلك، ووجهُ القول بعدم

---

(١) الكل من «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣).

(٢) الذي في «معين المفتي»، كتاب الصلح (ص ٤٧٦ ـ ٤٧٧): «ويصح بعد حلف المدعى عليه؛ رفعا للنزاع بإقامة البينة، انتهى. قلت: وهو مخالف لما قدمناه عن «السراجية»، فليتأمل عند الفتوى. ثم رأيت في «القنية»: ادعى عليه مالا، فأنكر وحلف، ثم ادعاه المدعي عند قاض آخر، فأنكر، فصولح: يصح الصلح بعد الحلف. وفي «الأسرار» أنه لا يصح، وهكذا في «نكتة البزازي». وقيل: يصح. وروي عن محمد عن أبي حنيفة أنه يصح. وجه عدم الصحة: أن اليمين بدل عن المدعى، فإذا حلفه فقد استوفى البدل، فلا يصح. والظاهر أن صاحب «الفوائد» اعتمد رواية محمد عن أبي حنيفة».

(٣) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الصلح، فصل الصلح عن دعوى المال (٧/ ٢٥٦).

(٤) «الفتاوى السراجية»، كتاب الصلح، باب ما لا يجوز من الصلح (ص ٥٢٢).

(٥) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٧٢).

الصحَّة: أن اليمين بدلُ المُدَّعَى، بالفتح، فإذا حلَّفه فقد استوفَى البدلَ، فلا يصحُّ الصُّلحُ، انتهى.

(ولو بَرهَن المُدَّعِي بعده)، أي: الصُّلح، (على أصلِ الدَّعوى: لم تُقبل)؛ لصحَّة الصُّلح، (إلا في صُلح الوصيِّ عن مالِ اليتيم عن[1] إنكار إذا صالَح على بعضِه): تُقبل، يعني: لو ادَّعى الأبُ أو الوصيُّ على رجلٍ بألفٍ لليتيم، ولا بيِّنَةَ له، فصالَح على خمسِمائةٍ عنها[2] عن إنكار، ثم وجَد بيِّنةً عادِلةً: فإنها تُقبل.

(ولو بلَغ الصبيُّ، فأقامَها: تُقبل. ولو طلَب) الوصيُّ أو الصبيُّ (يمينَه)، أي: المُصالِح، قبلَ إقامةِ البيِّنة: (لا يُحلَّف، كما في «القنية»).

وأشَار بهذا إلى أن فائدةَ جوازِ هذا الصُّلح أن تَمتنِعَ دعواهما في الحال، ودعوى الصبيِّ بعد البُلوغ في حقِّ الاستحلاف، فليس لهم أن يُحلِّفوه، وإنما لهم إقامةُ البيِّنة.

وأطلَق مالَ اليتيم، فشمِل الدَّينَ والعَين. أما العين، فاليتيم وغيرُه سواءٌ في حقِّ جوازِ الطلبِ بالبيِّنة؛ لما في «منية المفتي»: «ادَّعى أرضًا، فصالَحه على البعض منها: لم تبطُل الخُصومةُ في الباقي»[3].

وفي «خزانة الأكمل»: «لو ادَّعت المرأةُ ميراثَ زوجِها، فجحَدت الوَرثةُ أنها زوجتُه، وصالَحُوها على أقلَّ من المهر أو حصَّتِها: صحَّ، فإن أقامَتْ البيِّنةَ بعد ذلك الصُّلح أنَّها امرأتُه: يبطُل الصُّلح»[4]، انتهى.

---

(١) كذا في (خ). وفي (ع) ونسخ «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» و«البيري»: (على).

(٢) أي: عن الألف.

(٣) نقله عن «السراجية». انظر: «معين المفتي»، كتاب الصلح (ص ٤٧٦).

(٤) انظر: «خزانة الأكمل»، كتاب الصلح، من «المنتقى» (٤/ ٣٦٨).

وأما الدَّين، فمُقتضَى ما حصَر المُصنِّف أن غيرَ اليتيم لا تُقبل منه البيِّنة، وجزَم به في «الخلاصة»[١]، وإن ذكَر في «المُجتبى» خلافَه[٢].

(الثانية)، والأُولى: مسألةُ صُلح الوصيِّ، (ادَّعَى دَينًا) على آخرَ، (فأقرَّ) الآخَرُ (به)، أي: الدَّين، (وادَّعى) الآخَرُ (الإيفاءَ أو الإبراءَ، فأنكَر) المُدَّعي، (فصالَحه) المُدَّعى عليه، (ثم بَرهَن عليه)، أي: على الإيفاء أو الإبراء، (تُقبل) بيِّنتُه بعد الصُّلح؛ (لأن الصُّلحَ هنا) في هذه الصُّورة (ليس لافتداءِ اليمين)، بخلاف ما إذا ادَّعى عليه ألفًا، فأنكَر، فصُولِح على شيءٍ، ثم بَرهَن المُدَّعى عليه على الإيفاء أو الإبراء: لا يُقبل؛ لأن ما دفَعه من البدل فِداءٌ لليمين؛ لأن اليمين عليه.

(كـذا في «العمادية» مـن) الفصل (العاشـر) و«البزازية»[٣]، وبه أفتى مشـايخُ زماننـا، كما فـي «الذخيرة»[٤]، وفيه اختلافُ المشـايخ»، كما فـي «البيري»[٥].

---

(١) قال في «خلاصة الفتاوى»، كتاب الصلح، الفصل الأول (٤/ ١٧٤): «ولو كانت الدعوى في دين، فصالحه على بعض ذلك: لم يكن له طلب الباقي بالحجة».

(٢) عبارة «البيري»: «مع أن صاحب «المجتبى حكى الخلاف في ذلك، حيث قال: ولو صالح على ألف بمائة عن إنكار، ثم أقام بينة: يرجع بتمام الألف. وقيل: لا يرجع، انتهى. وجزم في «الخلاصة» بعدم الرجوع». انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٧٤).

(٣) قال فيها في كتاب الصلح، نوع فيما يشترط قبضه في المجلس (٦/ ٣٨ ـ ٣٩): «ادعى عليه ألفا، فأنكر، فصولح على شيء، ثم برهن المدعى عليه على الإيفاء أو الإبراء: لا يقبل. وإن ادعى عليه ألفا، فادعى القضاء أو الإبراء، وصولح، ثم برهن على أحدهما: يقبل، ويرد بدل الصلح؛ لأن الصلح فداء اليمين، واليمين في الأولى كانت على المدعى عليه، ففداه بالمال، وفي الثانية على المدعي، فلا يتصور أن يكون للفداء عنها، فإذا برهن على القضاء أو الإبراء: يرد بدله».

(٤) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الصلح، الفصل الخامس عشر في إقامة البينة من المدعى عليهيه بعد الصلح (١١/ ٢٣٩).

(٥) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٧٥).

«ووجهُ القول بعدم قَبولِ بُرهانه: أنه ساعٍ في نَقْضِ ما تمَّ من جهته، ولو ادَّعى الإبراءَ قبل الصُّلح، إن كان الصُّلح عن إنكار: لا تُسمع دعواه، ولا تُقبل بيِّنتُه؛ لأنه ساعٍ في إبطال الصُّلح، وإن كان الصُّلحُ عن إقرار: تُسمع دعواه؛ لأنه لا يُبطِل الصُّلح»، «بيري»[١].

(ولو بَرهَن المُدَّعى عليه على إقرارِ المُدَّعي أنه مُبطِلٌ في الدعوى)، بأن ادَّعى عليه ثوبًا، فأنكَر، ثم بَرهَن أن المُدَّعي أقرَّ أنه ليس لي، (فإن كان) بُرهانُه (على إقراره قبل الصُّلح: لم يُقبل)، ونفَذ الصلحُ والقضاءُ لافتداء اليمين، (وإن كان) البُرهانُ (بعده)، أي: الصُّلح: (يُقبل)، ويبطُل الصُّلحُ والقضاءُ؛ لأن «المُدَّعي بإقراره هذا زعَم أنه أخَذ بدلَ الصُّلحِ بغير حقٍّ، بخلاف إقراره قبل الصُّلح؛ لجواز أن يَملِكه بعد إقراره قبل الصُّلح»، كما في «جامع الفصولين»[٢].

«وفي «الذخيرة»: ولو كان القاضي قد قضَى عليه بالمال ببيِّنةٍ، ثم أقام المُدَّعى عليه بيِّنةً أن المُدَّعي أقرَّ قبل أن يَقضِيَ له القاضي أنه ليس له عليه شيءٌ: بطَل المالُ[٣]، انتهى. والفرقُ واضحٌ للفقيه»، «بيري»[٤].

(ولو بَرهَن) المُدَّعى عليه (على صُلحٍ قبلَه)، أي: هذا الصلح، (بطَل الثاني)، يعني: لو ادَّعى دارًا، فأنكَر ذو اليد، فصالَحه على ألفٍ على أن يُسلِّمَ الدارَ لذي اليد،

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٧٥).

(٢) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى (١/ ١٠٧). وانظر: غمز العيون (٣/ ٧٤).

(٣) «الذخيرة البرهانية»، كتاب الصلح، الفصل الخامس عشر في إقامة البينة من المدعى عليه بعد الصلح (١١/ ٢٣٧).

(٤) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٧٥).

ثم بَرهَن ذو اليد على صُلحٍ قبله: فالصلحُ الأوَّلُ ماضٍ، والثاني باطلٌ؛ (**إذ الصلحُ بعد الصلح باطلٌ، كما في «العمادية»**).

وقيَّده في «الذخيرة» بما إذا لم يكن البدلُ في الصُّلح الثاني أكثرَ من الأوَّل أو دونه، فإن الصلح هو الثاني، وهو نظيرُ ما لو باع ثانيًا[١].

قال الحموي: «وينبغي في الصُّلح الذي هو بمعنى البيع أن يبطُل الأوَّلُ، لا الثاني، كما في الشِّراء، بخلاف الصُّلح عن دعوى الرِّقِّ؛ فإنَّ الشِّراء الثاني فَسخٌ للأوَّل اقتضاءً، والعتقُ لا يَقبل الفسخَ»[٢].

[فائدة: الصلحُ عن إنكار بعد دعوى فاسدةٍ فاسدٌ]

(**الصُّلحُ عن إنكار بعد دعوًى فاسدةٍ فاسدٌ، كما في «القنية»**)؛ «لأن المُدَّعي يأخُذ ما في زعمِ نفسِه[٣] بدَلًا عمَّا ادَّعاه، فلا بدَّ من صحَّتها [ليكونَ ثابتًا في حقِّه]، كما لو ادَّعت على زوجها الطلاقَ الثلاثَ، فصالَحها بمالٍ على أن تَترُكَ الخُصومة، أو ادَّعى عليه خمرًا أو خِنزيرًا، فصالَحه على شيءٍ آخر[٤].

والأصلُ: **أن الصُّلحَ على معلومٍ عن معلوم[٥] أو عن مجهول جائزٌ، والصلحُ على المجهول عن معلومٍ أو عن مجهولٍ لا يجوز**، إلا إذا كان ما وقَع عليه الصلحُ [مما هو] مُستغنٍ عن قبضه، فجهالتُه لا تُوجب فسادَ الصُّلح؛ لأن الجهالة لا تُفسِد

---

(١) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الصلح، الفصل الخامس عشر (١١/ ٢٣٨). وانظر: عمدة ذوي البصائر (٢/ ٢٧٥).

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٧٤).

(٣) كذا في النسخ. وفي «البيري»: (يأخذ ما يأخذ في حق نفسه).

(٤) أي: فالصلح فاسد.

(٥) في النسخ: (بمعلوم). والمثبت من «البيري».

الصُّلحَ لعينِها، بل لوُقوع المُنازَعة عند القبض[١]، فيحتاج إلى فسخِ العقد، والعقدُ متى عُقِد على خطَر الفسخ بطَل؛ لنهي رسول الله ﷺ عن الغرَر والخطَر[٢]، بخلاف ما إذا كان مُستغنِيًا[٣] عن قبضه؛ للأمن حينئذ من وُقوع المُنازَعة في ثاني الحال، فلهذا لا تُوجب جهالتُه فسادَ عقدِ الصلح.

ومن ثمَّة قُلنا: جهالةُ ما يدَّعيه لا تُوجب فسادَ الصلح؛ لأنه مُستغنٍ عن قبضه، وجهالةُ ما وقَع عليه الصلحُ تُوجب فسادَ عقدِ الصُّلح؛ للحاجة إلى قبضه، [فلذلك لا يجوز]، إلا إذا استغنى عن قبضه، فحينئذ يجوز الصُّلحُ، كما إذا ادَّعى كلُّ واحدٍ منهما على صاحبه حقًّا مجهولا، فاصطَلحا على التبادُل: جاز الصلحُ، وبرِئ كلُّ واحدٍ منهما في دعوى الآخر.

وبيانُ هذا الأصل: أن مَن ادَّعى على آخرَ عينًا من الأعيان في يده، أو ادَّعى بعضَ ذلك العين، وبيَّن ذلك البعضَ أو لم يُبيِّن، فصالَحه عن دعواه على شيء معلوم: جاز، سواء كان ما ادَّعاه معلومًا أو مجهولا»، كذا في «البيري»[٤] نقلا عن «شرح الطحاوي» للاسبيجابي.

[استدراك بما في «الهداية» من جواز الصُّلح بعد دعوى حقٍّ مجهول]

قال: «فقد أفادَ أن الاستدراكَ الواقعَ من المُؤلِّف بقوله:

(ولكن في «الهداية» في مسائلَ شتَّى من القضاء: أن الصُّلحَ عن إنكار جائزٌ

---

(١) والقاضي لا يدري بأي القولين يقضي.

(٢) روى مسلم في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة وبيع الغرر، برقم (١٥١٣)، عن أبي هريرة، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر».

(٣) في (خ): (مستغن)، وفي (خ): (مستغنى). ولعل الصواب ما أثبت.

(٤) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧).

بعد دعوى حقٍّ مجهولٍ[1])، كما لو ادَّعى حقًّا مجهولًا في دار، فصُولِح على شيءٍ: يصحُّ الصلحُ، مع أن دعوى المجهول فاسدةٌ، (فليُحفَظ).

غيرُ واقعٍ في محلِّه.

وفي «المشرع»: قيل: إنما يصحُّ الصلحُ عن حقٍّ مجهولٍ إذا ادعى إقرارَ ذي اليدِ بحقِّ المُدَّعي في الدار؛ لأن الإقرار بالمجهول يصحُّ، ودعوى المجهول لا تصحُّ. وقيل: إنما يصحُّ الصُّلحُ لدفع المُنازَعة وقطعِها، والفاسدُ كالصحيح في هذا المعنى»[2]، انتهى.

وفي «البدائع»: «لو تصَالحا عن أن يأخُذ المُدَّعي الدارَ المُدَّعاةَ، ويُعطِي المُدَّعى عليه دارًا أُخرى، فإن كان الصلحُ عن إنكار: وجب فيها الشفعةُ بقيمة كلٍّ منهما؛ لأنه في معنى البيع، ولو عن إقرار: لا يصح؛ لأن الدارَين ملكُ المُدَّعي، فيستحيل أن يكون ملكُه بدلَ ملكِه، فلا تجب الشُّفعةُ، كما لو صالَح على دارٍ على مَنافعَ[3]؛ لأن المنفعة ليست بعين مالٍ، فلا يجوز أخذُ الشُّفعة بها»[4]، انتهى.

[التوفيقُ بين ما في «الهداية وما في «القنية»]

(ويُحمَل) كلامُ «الهداية» (على فسادِها)، أي: الدعوى بحقٍّ مجهولٍ، (بسبب مُناقَضة المُدَّعي، لا لتَرْكِ شرطِ الدعوى[5])، وهو صحَّة الدعوى، (كما ذكَره في

(١) «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب أدب القاضي، مسائل شتى من كتاب القضاء (٧/ ٣٢٧).

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٧٧).

(٣) لا تثبت الشفعة، وإن كان الصلح عن إقرار.

(٤) «بدائع الصنائع»، كتاب الصلح، فصل في بيان حكم الصلح (٦/ ٥٣).

(٥) في النسخ: (المدعي)، بدل قوله: (الدعوى). والمثبت من نسخ «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» و«البيري».

«القنية»، **وهو**)، أي: الحملُ المذكور، (**توفيقٌ واجبٌ**) بين كلام «الهداية» و«القنية».

وحاصله: أن كلامَ «القنية» يقتضي عدمَ صحَّة الصُّلح عن إنكار بعد دعوى مجهولٍ، وكلام «الهداية» صريحٌ في الصحَّة.

ويُمكن التوفيقُ بينهما، (**فيُقال**) في كلام «القنية»: الصلحُ عن إنكار بعد دعوى فاسدةٍ فاسدٌ، (**إلا في كذا**)، أي: إلا إذا كان الفسادُ بسبَب المُناقَضة، لا بسبب شرطِ المُدَّعي[1]، (**والله سبحانه أعلم**).

قيل عليه: إنه لا يصحُّ هذا التوفيقُ؛ لأن صاحبَ «الهداية» صرَّح بجواز الصُّلح فيها، سواء كان بسبَب المُناقَضة أو بسبب تركِ شرطِ الدعوى، فإن كان الصلحُ جائزًا مع فسادها بأيِّ سبب كان: خالَف «القنية»[2].

وصرَّح الصدرُ في «شرح الوقاية» بعدم صحَّة الدعوى بالمجهول[3]، والصلحُ المبنيُّ عليها فاسدٌ على **الصحيح**[4].

قال بعضُهم: **والحقُّ** أنه إن أمكَن تصحيحُ الدعوى في المجهول بتعيينِ الحقِّ المجهولِ وقتَ الصُّلح: [صحَّ الصلحُ][5]، وإن لم يُمكن: لا يصحُّ، وأن الدعوى إن أمكن تصحيحُها: تصحُّ، وإلا فلا[6].

---

(١) كذا في النسخ. ولعل الصواب: (الدعوى).

(٢) أي: خالف ما في «القنية». انظر: «غمز العيون» (٣/ ٧٥).

(٣) «شرح الوقاية»، آخر كتاب الصلح (٤/ ٢٤٢).

(٤) كذا في «الحموي» (٣/ ٧٥). ثم قال: «قال الشيخ الإمام محمد بن عبد الله الغزي في كتابه «معين المفتي» بعد أن نقل كلام صدر الشريعة: إذا علمت هذا علمت أن الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح، وعليه فلا يحتاج إلى التوفيق، انتهى».

(٥) ما بين المعقوفتين مستدرك من «الحموي»، والشارح ينقل عنه بتصرف.

(٦) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٧٥ـ٧٦).

مثـالُ ذلـك: ما إذا ادَّعـى أمةً، فقالـت: أنا حُـرَّةُ الأصل، فصالَحهـا عنه: جاز، وإن أقامـت بيِّنـةً: بطَـل الصلـحُ؛ إذ لا يُمكـن تصحيـحُ هـذه الدعـوى بعـد ظُهـور الحُرية.

ولو أقامَت بيِّنةً على أن فلانًا أعتقَها، وهو يملكها، بعد ما ادَّعى رجلٌ أنها أمَتُه: لا يبطُل الصلحُ؛ إذ يُمكن تصحيحُ الدعوى بأن يقول: إن فلانًا المُعتِق غصَبك منِّي وأعتقَكِ، فلو أقام بيِّنةً على ذلك: تُسمع[1].

وسُئل شيخُ الإسلام عن الصُّلح عن إنكار بعد الدعوى الفاسدة، هل هو صحيحٌ أو لا؟ أجابَ: لا بد أن تكون صحيحةً[2].

فتحرَّر من هذا أن صحَّةَ الدعوى شرطٌ لصحَّة الصُّلح.

وفي «البحر»: «إن الصُّلحَ عن الدعوى الفاسدة يصحُّ، وعن الباطلة لا، والفاسدة: ما يُمكن تصحيحُها[3]»[4].

«وقيل: اشتراطُ صحَّة الدعوى لصحَّة الصُّلح غيرُ صحيح مطلقًا، فيصحُّ الصُّلح عن إنكار وغيرِه، ولو لم تكن الدعوى صحيحةً»[5]، فقد اعتمد الأوَّلَ، ووافَقه في «التنوير». والله أعلم.

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٧٤).

(٢) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٧٦).

(٣) قال البيري (٢/ ٢٧٧): «وفي «البزازية»: والذي يمكن تصحيحه كما إذا ترك الحد، أو غلط في أحد الحدود، انتهى».

(٤) «البحر الرائق»، آخر كتاب الصلح (٧/ ٢٦٣).

(٥) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الصلح (ص ٥٤١).

[فائدة: صلحُ الوارث مع المُوصَى له بالمنفعة صحيحٌ، لا بيعُه]

(صُلحُ الوارث مع المُوصَى له بالمَنفعة صحيحٌ، لا بيعُه)؛ «لأن بيعَ المنافع باطلٌ، والصلحُ متى تعذَّر اعتبارُه تمليكًا: اعتُبِر إسقاطًا من كلِّ وجه؛ ألا ترى أن الصُّلحَ عن القِصاص جائزٌ[١]، فلهذا يُعتبَر الصلحُ عن المَنافع إسقاطًا لحقِّه، وإسقاطُ الحقِّ من منافِعَ يستحِقُّها الإنسانُ جائزٌ، كما في الشِّرب ومَسِيل الماء، وإذا جاز بطريق الإسقاط: صار كأنَّ المُوصَى له قال: أسقَطتُّ حقِّي»، «حموي»[٢].

[فائدة: صلحُ الوارث مع المُوصَى له بجَنينِ الأمَة صحيحٌ]

(وصُلحُ الوارثِ) قيدٌ اتفاقيٌّ؛ إذ غيرُه كذلك، كما في «خزانة الأكمل»[٣]، خلافًا لما في «البيري»[٤]، (مع المُوصَى له بجَنين الأمَة) على شيءٍ معلوم (صحيحٌ)؛ لأن المُوصَى له ترَك حقَّه في الجَنين بالصُّلح بما سمَّى له من الدراهم، ومِلكُ الورثةِ الجنينَ كمِلكِهم الظَّرفَ، وهو الأمةُ، فيجوز، كما في خدمة العبد وسُكنى الدار، (وإن كانا لا يجوز بيعُه)، أي: الجنين؛ لأنه لا ثمنيَّة له[٥].

---

(١) وإنما يجوز إسقاطا من كل وجه، «حموي».

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٧٦).

(٣) الذي وجدته في «خزانة الأكمل»، كتاب الصلح، وصية (٥/ ٣٤٧ و٣٤٨): «أوصى بخدمة عبده سنة، وهو يخرج من الثلث، فصالحه الوارث على دراهم أو سكنى دار أو خدمة عبد آخر أو ركوب دابة أو لبس ثوب شهرا: جاز، وكذا لو فعل ذلك وصي الصغير...، ولو أوصى له بما في بطن أمته وهي حامل، فصالحوه على دراهم: جاز، بخلاف البيع». والذي نقله البيري عنها: «ولو صالح أجنبي عنهم، أو الوصي عن الصغار: جاز».

(٤) حيث قال (٢/ ٢٧٧): «قيد ذلك بما إذا كان المصالح الوارث؛ لأنه لو صالح غير الوارث: لم يجز». ثم نقل ما مر عن «خزانة الأكمل».

(٥) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٧٦).

(وبيانُه في حِيَل «التاتارخانية»[(١)]).

واعلم أن جوازَ الصُّلح عن الجَنين المُوصَى به مُقيَّدٌ بكونِ بدلِ الصُّلح معلومًا وجودُه، مقدورَ التسليم، كالدراهم والدنانير، فلو صالَحه على جَنين أمَةٍ أُخرى: لا يصحُّ، وبأن تلِدَه حيًّا، فإن ولدَتْه: ميِّتًا بطَل الصلحُ، وأن يكون المُصالِح كلُّ الورثة، فلو كان بعضَهم: لا يصحُّ، كما في «تنوير الأذهان»[(٢)] نقلا عن «المبسوط»[(٣)].

[فائدة: طلبُ الصُّلح أو الإبراء عن الدعوى ليس بإقرار، بخلافه عن المال]

(طلبُ الصُّلح والإبراءِ)، الواو بمعنى «أو»، (عن الدعوى لا يكون إقرارًا) من الطالب عند المُتقدِّمين على الأصحِّ، وخالَفهم المُتأخِّرون.

(وطلبُ الصُّلح والإبراءِ) من المُدَّعى عليه، والواو بمعنى «أو»، (عن المال يكون إقرارًا) بالمال، فلو قال: صالحتُكَ عن المال الذي تدَّعي عليَّ: يكون إقرارًا، بخلاف «صالحتُك عن دعواكَ عليَّ»: لا يكون إقرارًا، «محيط».

---

(١) انظر: «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الحيل، باب الحيلة في الصلح (١٠/ ٤٦٢).

(٢) انظر: «تنوير الأذهان» (ل/ ١٩١/ ب).

(٣) وعبارة «المبسوط» في كتاب الصلح، باب الصلح في الوصايا (٢١/ ٥ ـ ٦): «ولو أوصى لرجل بما في بطن أمته، وهي حامل، فصالحه الورثة على دراهم معلومة: جاز بطريق إسقاط الحق المستحق له بعوض، ولو باعه منهم أو من غيرهم: لم يجز؛ لأن البيع تمليك مال متقوم بمال، وما في البطن ليس بمال متقوم، وهو غير مقدور التسليم، فلا يجوز تمليكه بالبيع من أحد. ولو صالحه أحد الورثة على أن يكون له خاصة: لم يجز؛ لتصريحهما بتمليكه ما في البطن بعوض. ولو صالحه الورثة منه على ما في بطن جارية أخرى: لم يجز؛ لأن ما يقع عليه الصلح في حكم الصلح المبيع. ولو صالحوه على دراهم مسماة، ثم ولدت الجارية غلاما ميتا: فالصلح باطل؛ لأنه تبين أنه لم يكن له حقا مستحقا يحتمل الإسقاط بعوض، وإنما كنا نصحح الصلح بطريق إسقاط الحق المستحق بعوض».

وفي «الخلاصة»: «لو قال: أخِّرْها عنِّي أو صالِحْني، فهو إقرارٌ. ولو قال: أبرِئْني عن هذه الدعوى، لا يكون إقرارًا، وكذا في دعوى الدار»[١]، انتهى.

وفي «البزازية»: «صالحَه عن حقِّه: فهو إقرارٌ بالحقِّ، والقولُ في بيان الحقِّ له؛ لأنه المُجمِل[٢]، وإن صالَح عن دعوى الحقِّ: لم يكُن إقرارًا»[٣]، انتهى.

[فائدة: الصلحُ عن إنكار يَرفع النِّزاعَ في الدُّنيا، لا الآخِرة]

(الصلحُ عن إنكار على شيءٍ إنما يرفع النِّزاعَ في الدُّنيا، لا في العُقبى)، فلا تحِلُّ له، (إلا إذا قال: صالَحتُكَ على كذا وأبرَأْتُكَ عن الباقي)، أي: إلا إذا زاد: وأبرَأْتُكَ، فإنها[٤] تَرفَعُه في الأُخرى.

[فائدة: الصلحُ إذا كان عن مالٍ بمَنفعة: كان إجارةً]

(الصُّلحُ إذا كان عن مالٍ بمَنفعةٍ)، كما لو ادَّعى عليه مالا، فاعتَرف به، وصالَحه على سُكنى دارِه، أو رُكوب دابَّته مُدَّةً معلومةً: (كان إجارةً)؛ اعتبارًا للمعنى عند محمد، وهو **الأظهرُ**، وكذا إن وقَع عن منفعةٍ بمال، فيُشترَط له ما يُشترَط لها، كما مرَّ.

(ولو كان) الصلحُ (على خدمةِ العبد المُدَّعَى)، فصالَحه بمالٍ: كان إجارةً. ولو صالَحه على خدمةِ عبدٍ، فقُتِل، فإن كان القاتلُ المولى: بطَل، وإلا ضمِن قيمتَه، واشتَرى بها عبدًا يخدُمه إن شاء، كالمُوصَى بخدمته، بخلاف المرهون، حيث يُضمَن بالإتلاف والعتق.

---

(١) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإقرار، الفصل الأول فيما يكون إقرارا (٤/ ١٤١).

(٢) في النسخ: (مجمل)، والمثبت من «البزازية».

(٣) «الفتاوى البزازية»، كتاب الصلح، الثالث في الجائز والفاسد (٦/ ٣٩).

(٤) أي: الزيادة المفهومة من «زاد»، كما في هامش (خ).

ثم إنما يُعتبَر إجارةً على قول محمدٍ «إذا وقَع على خلافِ جنسِ المُدَّعى به، كما لو ادَّعى دارًا، فصالَحه على سُكناها شهرًا: فهو استيفاءٌ لبعض حقِّه، لا إجارةٌ، فتصِحُّ إجارتُه للمُدَّعى عليه»، كما في «البحر»[(١)].

«ويجوز الصلحُ عن منفعةٍ بمنفعةٍ إذا كانا مختلفَي الجِنس[(٢)]»، انتهى، «زيلعي»[(٣)].

(إلا إذا صالَحه على غَلَّتِه)، أي: العبد المُدَّعى، (أو غَلَّةِ الدَّار) المُدَّعى سُكنَاها، (فإنه غيرُ جائزٍ، كـ)ما لو صالَحه على (ثمرةِ النخيل، كما في «الخُلاصة»[(٤)]).

قيل: هذا مُخالفٌ لما في «المنية»: «أوصَى بغلَّة عبدِه، فصالَحه على دراهم أقلَّ من غلَّتِه: جاز». وفي «جامع الفصولين»: «أوصَى بغلَّةِ نخلِه، فصالَحه على دراهم: جاز استحسانًا»[(٥)]، انتهى.

---

(١) «البحر الرائق»، كتاب الصلح، فصل الصلح عن دعوى المال (٧/ ٢٥٦).

(٢) في هامش (خ): (قوله: إذا كان مختلفي الجنس، بأن يصالح عن السكنى على الخدمة. وأما إذا اتحد الجنس: فلا يجوز، كسكنى عن سكنى. وفي «المبسوط» ما يخالفه، كما في «شرح الوهبانية»، قال الحموي. قال أبو السعود: فعلى ما في «شرح الوهبانية» عن «المبسوط»: يجوز الصلح عن المنفعة بالمنفعة مطلقا، ولو مع اتحاد الجنس، انتهى).

(٣) «تبيين الحقائق»، كتاب الصلح، فصل الصلح جائز عن دعوى المال (٥/ ٣٥).

وزاد في «البيري» (٢/ ٢٧٩): «قال في «شرح المجمع»: لأن معنى الإجارة حاصل فيه، وهو وقوع المال في مقابلة المنفعة، فيشترط العلم بالمدة، ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة؛ لأنها إجارة معنى، انتهى».

(٤) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الصلح، الفصل الثاني في الصلح الجائز والفاسد (٤/ ١٧٥).

(٥) عبارة «جامع الفصولين»، الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة (٢/ ٤٩): «أوصى بغلة نخله لرجل ثلاث سنين، والنخل يخرج من ثلثه، وليس فيها ثمر، فالموصى له لو صالح الورثة على =

قال العلامة المقدسي: «لا مُخالَفة؛ لأن موضوعَ مسألةِ المُصنِّف غيرُ مسألة «المُنية»»، انتهى، تأمَّل.

[فائدة: إذا استُحِقَّ المُصالَح عليه رجَع المُدَّعي إلى الدعوى، إلا في مسألة]

(إذا استُحِقَّ المُصالَحُ عليه كلُّه أو بعضُه: رجَع) المُدَّعي (إلى الدعوى) في كلِّه أو بعضه، ولا يرجع على الذي صالَحه؛ لأن الصُّلحَ تعلَّق بعَين العبدِ، فانفسَخ بفَوَاته، فعاد المُدَّعي إلى الدعوى[1]، يعني: إذا كان الصلحُ عن إنكار؛ لأن البدلَ في الصُّلح عن إنكار هو الدعوى، فإذا استُحِقَّ البدلُ، وهو المُصالَح عليه: يرجِع بالمُبدَل، وهو الدعوى، كما في «الكافي».

وفي «البحر»: «يَرجِع إلى الدعوى فيما يتعيَّن، وهو من جنس المُدَّعَى، وإلا[2] يرجع بمثل ما استُحِقَّ ولا يبطُل الصلحُ، كما إذا ادَّعى ألفًا، فصالَحه على مائةٍ وقبَضها: فإنه يرجع عليه بمائةٍ عند استحقاقها[3]، سواء كان الصلحُ بعد الإقرار أو قبله[4]، كما لو وجَدها ستُّوقةً أو نبَهْرَجَة، بخلاف ما إذا كان من غير الجنس،

= دراهم مسماة، وقبضها على أن يسلم لهم وصيته من هذه الغلة، ولم تخرج النخل شيئا في تلك السنين، أو أخرجت من الغلة أكثر مما أعطوه: بطل الصلحُ قياسا، كصلح عن مجهول لا يعلم أيكون أم لا، ولكني أستحسن أن أُجيز الصلح، إنما هو رجل برئ من وصية على مال».

(١) كذا في «البيري» عن «الولوالجية»، آخر كتاب السرقة (٢/ ٢٨٠).

(٢) أي: إذا كان مما لا يتعين بالتعيين.

(٣) في النسخ: (استحقاقه)، والمثبت من «البحر».

(٤) في هامش (خ): (قوله: سواء كان الصلح بعد الإقرار، مثله في «الحموي» و«أبي السعود»، وهو خطأ، وصوابه: سواء كان الاستحقاق بعد الافتراق أو قبله، بقرينة ما بعده).

كالدنانير [هنا] إذا استُحِقَّت بعد الافتراق: فإن الصلحَ يبطُل، وإن كان قبله: رجَع بمثلها، ولا يبطُل الصلحُ، كالفلوس[١].

وهلاكُ بدلِ الصُّلح قبل التسليم كاستحقاقه في الإقرار والإنكار والسُّكوت، وإن ادَّعى حقًّا مجهولًا في دارٍ، فصالَح على شيء، ثم استُحِقَّ بعضُ الدار: لم يرُدَّ شيئًا من العِوَض. وإن ادَّعى دارًا، فصالَحه على بعضٍ منها: لم يصِحَّ حتى يَزيدَ درهمًا في بدل الصُّلحِ، أو يُلحِقَ به ذِكرَ البَراءةِ عن دعوى الباقي. هذا إذا استُحِقَّ المُصالَح عليه. ولو استُحِقَّ المُتنازَع فيه: رجَع المُدَّعي بالخُصومة مع المُستحِقِّ، وردَّ البدلَ، ولو بعضَه: فبقدرِه»[٢]، انتهى.

لكن «قوله: «لا يصحُّ إلا أن يزيد درهمًا أو يُلحِق به البَراءة»، إنما هذا على خلافِ ظاهر الرواية، كما في «الهداية»، وظاهرُ الرواية أنه يصحُّ مطلقًا[٣]، كما في «الذخيرة»[٤] و«المحيط» و«الاختيار»[٥]، انتهى»، «حموي»[٦].

(إلا إذا كان) المُصالَحُ عنه **(ممَّا لا يَقبل النَّقْضَ: فإنه يرجع بقيمتِه)**، أي:

---

(١) في هامش (خ): (قوله: كالفلوس، أي: إذا وقع الصلح عليها، فاستحقت بعد تعيينها قبل قبضها: فإنه يرجع بمثلها مطلقا، سواء كان الاستحقاق قبل الافتراق أو بعده، انتهى).

(٢) «البحر الرائق»، كتاب الصلح، فصل الصلح عن دعوى المال (٧/ ٢٥٦).

(٣) أي: سواء ذكر البراءة عن دعوى الباقي أو لا، سواء زاد درهما في بدل الصلح أو لا، كما في هامش (خ).

(٤) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الصلح، الفصل الرابع فيما يجوز من الصلح وما لا يجوز، نوع آخر في الصلح عن دعوى العقار (١١/ ٢٠٥).

(٥) انظر: «الاختيار لتعليل المختار»، كتاب الصلح، (٣/ ٦).

(٦) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٧٨).

المُصالَح عليه، ولا يخفى ما فيه من تفكيكِ الضمير[١]، **(كالقصاص)**.

وفي «الجامع الكبير» ما يُخالِفه، قال فيه: «لو كانت الدعوى قصاصًا، فصالَحه المُدَّعى عليه من غير إقرار على جارية، فاستَولدَها المُدَّعي ثم استُحِقَّت، فأخَذها المُستحِقُّ وضمَّنه العُقْرَ وقيمةَ الولد: فإنَّ المُدَّعي يرجع إلى دعواه، فلو أقامَ البيِّنةَ، أو نكَل المُدَّعى عليه: رجع بقيمة الجارية وبقيمة الولد، ولا يرجع بما ادَّعاه، بخلاف ما لو ادَّعى على رجل ألفًا، فجحَدها أو سكَت[٢]، فصالَحه على جاريةٍ وقبَضها واستَولَدها، ثم استَحقَّها مُستحِقٌّ فأخَذها: فإنه لا يرجع بقيمة الجارية، ويرجع بما ادَّعاه، وهو الألف.

والفرقُ: أن الصُّلحَ وقَع عن دعوى المال، وأنه يحتمِل الفسخَ بالإقالة والردِّ بالعيبِ والخِيار، فكذا ينفسِخ[٣] بالاستحقاق، وإذا انفسَخ: عادَتْ الدَّعوى كما كانت، فيرجع بما ادَّعاه، وهو الألفُ. أما الصلحُ عن القصاص، فلا يحتمِل الفسخَ؛ لأنه بعد سُقوطه لا يحتمِل العَودَ؛ لأن الصُّلحَ عفوٌ، فلا يحتمِل النَّقضَ، كالعتق والنكاح والخُلع، فإذا لم ينفسِخ الصلحُ باستحقاق الجارية: بقِي الصلحُ على حاله، وهو السببُ المُوجِبُ لتسليم الجارية، وقد عجَز عن تسليمها، فتجب قيمتُها، كذا في «شرح تلخيص الجامع» للمارديني.

بقي إشكالٌ[٤]، وهو: أنه إذا قلتم بعدم انتقاضِ الصُّلح عن دم العمدِ باستحقاق

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٧٨).

(٢) في النسخ: (وسكت)، والمثبت من «الحموي».

(٣) في النسخ: (يفسخ)، والمثبت من «الحموي».

(٤) في هامش (خ): (قوله: بقي إشكال من كلام المارديني، فالأولى نسبته إليه، انتهى).

الجارية: وجب أن لا يرجع إلى دعواه، سواء كان الصلحُ عن إنكار[(١)] أو نُكولٍ أو بيِّنة؛ لأن الرُّجوعَ إليها[(٢)] نتيجةَ انتقاض الصُّلح[(٣)]»، «حموي»[(٤)].

وما سبَق عن «الجامع» من أن الدعوى إذا كانت قصاصًا، فصالَحه المُدَّعى عليه من غير إقرار على جارية... إلخ، إنما رجَع المُدَّعي إلى دعواه في صورة عدمِ الإقرار، ورجَع بقيمة المُصالَح عليه في صورة البيِّنة والنُّكول لظُهور صحَّةِ الصُّلح فيها، وعدم ظهوره في صورة عدمِ الإقرار، تأمَّل، لبعض الفضلاء.

وقولُه: (والعتقِ، والنكاحِ، والخُلعِ، كما في «الجامع الكبير»)، تأمَّلْ هذا مع ما تقدَّم من عبارة «الجامع»، حيث جعل العِتقَ وما عُطِف عليه نظيرًا للقِصاص في عدم قَبولِ النقض، لا مثالًا لما لا يَقبل النَّقضَ، كالمُصنِّف، ولذا قال بعضُهم: وتصويرُ المسألة يحتاج إلى إمعان نظرٍ وتأمُّل[(٥)].

[فائدة: الصلحُ جائزٌ عن دعوى المَنافع]

(الصلحُ جائزٌ عن دعوى المَنافع)، ولو مَنفعةً مُجانِسةً، كسُكنى بسُكنى، وإن لم تجُزْ إجارةُ السُّكنى بالسُّكنى، كما في «القهستاني»[(٦)] و«البرجندي»، على خلاف ما في «الدرر»[(٧)] و«الباقاني» وغيرها.

---

(١) في النسخ: (إقرار)، والمثبت من «الحموي».

(٢) أي: إلى الدعوى.

(٣) ولم ينتقض.

(٤) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٧٩).

(٥) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٧٩).

(٦) حيث قال في «جامع الرموز»، كتاب الصلح (٢/ ٥٠٣): «فلو أوصى بسكنى داره لرجل، ثم مات، فادعى الموصى له السكنى، فصالحه من السكنى على سكنى دار أخرى، أو دراهم مسماة: جاز».

(٧) عبارة «درر الحكام»، كتاب الصلح (٢/ ٣٩٨): «وأما إذا اتحد جنسهما، كما إذا صالح عن السكنى =

ولا بدَّ من قيدِ كونِ تلك المَنفعة معهودةً؛ لأنه لو ادَّعى استئجارَ عينٍ، والمالكُ يُنكِر، ثم تصالَحا: لم يجُزْ، نصَّ عليه في «المبسوط»(١).

(إلا دعوى الإجارة، كما في «المستصفى»). وعبارته: «صورةُ دعوى المَنافع: أن يدَّعي على الورثة أن الميِّتَ أوصَى له بخدمةِ هذا العبد، وأنكَر الوَرثةُ؛ لأن الروايةَ محفوظةٌ على أنه لو ادَّعى استئجارَ عينٍ، والمالك يُنكِر، ثم تصالَحا: لم يجُزْ»(٢).

لكن في «البحر» ما يُخالفه، حيث قال: «الصلحُ جائزٌ عن دعوى المال مطلقًا، والمَنفعةِ، كصُلح المُستأجِر مع المُؤَجِّر عند إنكار الإجارةِ، أو مقدارِ المُدَّة المُدَّعى بها، أو الأُجرة»(٣)، انتهى.

[فائدة: لا يصحُّ الصلحُ عن الحدِّ، ولا يسقُط به، إلا حد القذف]

(لا يصحُّ الصلحُ عن) دعوى (الحدِّ، ولا يسقُط به)، أي: بالصُّلح عند الحدِّ، (إلا حد القذف إن كان قبلَ المُرافَعة، كما في «الخانية»)، فإنه يسقُط به الحدُّ، فهو استثناءٌ من قوله: لا يسقُط، لا من قوله: لا يصحُّ، كما تقتضيه عبارةُ «الخانية». ونصُّها: «رجلٌ قذَف آخرَ مُحصَنًا أو مُحصَنة، فأراد المقذوفُ حدَّ القاذفِ، فصالَحه على دراهمَ مُسمَّاة، أو على شيءٍ آخرَ على أن يعفُوَ عنه، ففعَل: لم يجُزْ الصُّلحُ،

= على السكنى مثلا: فلا يجوز».

(١) كذا قال الشارح. والظاهر أنه سهو منه في النقل عن «الحموي»؛ فإن الحموي نقل عدم جواز استئجار المنفعة بجنسها من المنفعة، ثم قال: «ومثله في «التبيين»، وفي «المبسوط» ما يخالفه، كما في «شرح الوهبانية»»، ثم ذكر عبارة «المستصفى» للمسألة التالية، وفيها هذه المسألة بنصها، كما سينقلها الشارح قريبًا. فلعل الشارح جعل ما نقله الحموي عن «المستصفى» من «المبسوط»، والله أعلم.

(٢) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٨٠)، و«غمز عيون البصائر» (٣/ ٨٠).

(٣) «البحر الرائق»، كتاب الصلح (٧/ ٢٥٦ - ٢٥٧). وانظر: «غمز العيون» (٣/ ٧٩).

حتى لا يجب المالُ، وهل يسقُط الحدُّ؟ إن كان قبلَ المُرافَعة إلى القاضي: بطَل[١]، وإن بعد ما رفع إلى القاضي: لا يبطُل الحدُّ»[٢]، انتهى، أي: لأن الحدود حقُّ الله تعالى، فلا يُعتاضُ عنه، وحدُّ القذفِ الغالبُ فيه حقُّ العبد[٣]، فيُعتاضُ عنه[٤].

وكان عليه أن يَستثنِيَ حدَّ السرقة؛ لأنه يجوز الاعتياضُ عنه، كما في «مجمع الفتاوى»[٥].

«ولو صالَح الإمامُ عن حقِّ العامَّة، كإشراع الظُّلَّة في الطريق: يصحُّ إن كان فيه مصلحةٌ للمسلمين، ويضَعُ ذلك في بيت المال»، كما في «القهستاني»[٦]. ولو صالَح أهلُ الطريق الخاصِّ عن كَنيفٍ أو ظلَّة فيه: يجوز؛ لأنه مملوكٌ[٧]، انتهى.

---

(١) أي: الحدُّ وسقط. قال البيري (٢/ ٢٨٠): «أقول: هذا الذي في «الخانية» ينافي ما ذكره في «الإيضاح» من أن له أن يطالب بعد العفو والصلح عن ذلك، فراجعه في الإقرار، والله أعلم».

(٢) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الصلح، باب صلح الأعمال والأمانات (٣/ ٩٨).

(٣) هذا مخالف لما في «الحموي» (٣/ ٨٠) من أن الغالب فيه حق الشرع، كذا في هامش (خ).

(٤) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٨٠ ـ ٨١).

(٥) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٨١).

(٦) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الصلح (٢/ ٥٠٥).

(٧) عبارة «الحموي» (٣/ ٨٠) أوضح، قال: «ذكر في «مبسوط» شيخ الإسلام خواهر زاده و«الذخيرة» أن الإمام لو صالح صاحب الظلة على دراهم على أن يترك الظلة: جاز الصلح، وإن كان في طريق العامة إذا كان في ذلك إصلاح المسلمين، ويضع ذلك في بيت المال؛ لأن الاعتياض من المشترك العام جائز للإمام، فإنه لو باع شيئا من بيت المال: يجوز. ولو كان الكنيف أو الظلة على طريق غير نافذ، فصالحه رجل: فالصلح جائز؛ لأن الطريق مملوك لأهلها، والصلح معه مفيد؛ لأنه يسقط به حقه، فيتوصل إلى تحصيل رضا الباقين».

[مسألة: ادَّعى المحبوسُ الصُّلحَ مُكرَهًا: لا يُقبل، إلا إذا كان بحَبْسِ الوالي]

(صالَح المحبوسُ) على مالٍ يدفعه، (ثمَّ) لمَّا طُولِب به (ادَّعى أنه كان مُكرَهًا) في الصلح: (لا يُقبل) قولُه ذلك، أي: لا يُصدَّق إلا ببيِّنة[١]، كما في «الزواهر»، (إلا إذا كان) مَحبوسًا (بحَبْس الوالي) وما في معناه من صاحب الشُّرطة، فإنه يُقبل قولُه من غير بيِّنة؛ (لأن الغالبَ حَبْسُه ظُلمًا، كما في «البزازية»). قال: «اتُّهِم بسَرِقة، وحُبِس، فصالَح، ثم زعَم أن الصُّلْحَ كان خوفًا على نفسه، إنْ في حَبْس الوالي: تصِحُّ الدعوى؛ لأن الغالب أنه حُبِس ظُلْمًا، وإن حبَسه القاضي: لا تصِحُّ الدعوى، ويصحُّ الصُّلحُ؛ لأن الغالب أنه حُبِس بحقٍّ»[٢]، ومثلُه في «مجمع الفتاوى»، وبه أفتَى المُصنِّف، وهو كما ترى لا يحتاج إلى دعوى الإكراه.

[فائدة: الصُّلح يَقبل الإقالةَ والنَّقضَ، إلا في مسألة]

(الصُّلحُ يَقبل الإقالةَ والنَّقْض)، «إلا في القصاص؛ لأنه إسقاطٌ محضٌ؛ لأنه عَفوٌ، فلا يحتمِل الفسخ، كالطلاق ونحوه»، «بيري»[٣].

(إلا إذا صالَح عن عشرة على خمسةٍ)، ثم نقَضا الصُّلحَ: لا يَنتقِض؛ لأنه إسقاطٌ، والساقطُ لا يعُود.

وقوله: (كما في «القنية»)، الذي فيها التفصيل، قال: «والصواب: أن الصُّلح

---

(١) في هامش (خ): (أي: فتقبل بينته على دعواه الإكراه، وإن كان في دعواه الإكراه بعد إقدامه على الصلح مناقضة، كذا في «أبي السعود» عن صالح الغزي).

(٢) «الفتاوى البزازية»، كتاب الصلح، نوع فيما يشترط قبض في المجلس (٦/ ٣٨).

(٣) عبارة البيري (٣/ ٨١): «قيده في «البدائع» بما سوى القصاص؛ معللا بأن ما سوى القصاص لا يخلو عن معنى معاوضة المال بالمال، فكان محتملا للفسخ، كالبيع ونحوه. فأما في القصاص، فالصلح فيه إسقاط محض؛ لأنه عفو، والعفو إسقاط، فلا يحتمل الفسخ، كالطلاق ونحوه».

إذا كان بمعنى المُعاوَضة ينتقِض بنَقضِها، وجوابُ النافِين محمولٌ على ذلك، وإذا كان بمعنى استيفاءِ البعض وإسقاطِ البعض: لا ينتقِض بنَقْضِها»، انتهى، فتأمَّل[(١)].

[مسألة: ادَّعى، فأنكَر، فصالَحه، ثم ظهَر أن لا شيءَ عليه: بطَل الصلحُ]

(ادَّعى) رجلٌ على آخرَ شيئًا، (فأنكَر) المُدَّعى عليه، (فصالَحه) على مالٍ، (ثم ظهَر بعده)، أي: الصلح، (أن لا شيءَ عليه: بطَل الصلحُ)، ويرُدُّ العِوَض، هو **الصحيح**، «قنية».

«والظهورُ المذكورُ[(٢)] إما بإقرارِه، أو إقامة البيِّنة على إقراره بذلك[(٣)]، فيبطُل الصلحُ»، كذا في «تنوير الأذهان»[(٤)].

وهو مُخالِفٌ لما تقدَّم أنه إذا بَرهَن أنه مُبطِلٌ في دعواه: بطَل الصلحُ إن كان بعده، فتأمَّل[(٥)].

لكن في «الزواهر»: المراد بقوله: ظهَر، أي: للقاضي، لا من طريق إقامةِ المُصالِح ـ اسمُ فاعل ـ البيِّنَةَ؛ لأنها لا تُقبل لما فيه من التناقُض.

ويدُلُّ عليه ما في «البزازية»: «ادَّعى ثوبًا وصالَح، ثم بَرهَن المُدَّعى عليه على إقرارِ المُدَّعي أنه لا حقَّ له فيه، إن كان على إقراره قبل الصلح: فالصلحُ صحيحٌ،

---

(١) في هامش (خ): (قوله: فتأمل، أي: ليتضح لك ما في نقل المصنف من الخلل؛ فإن صاحب «القنية» لم يجزم بما ذكره المصنف، بل ذكر الكلام، وذكر أن التفصيل هو الصواب، «حموي» و«أبو السعود»).

(٢) أي: ظهور عدم الشيء عليه، كما في «تنوير الأذهان».

(٣) أي: بأنه مبطل في دعواه.

(٤) انظر: «تنوير الأذهان» (ل/ ١٩٣/ ب).

(٥) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٨١).

وإن كان بعد الصلح: يبطُل الصلحُ، وعلمُه[١] بالإقرار السابقِ كإقراره بعد الصُّلح. هذا إذا اتَّحَد الإقرارُ بالملك، بأن قال: لا حقَّ لي بجهة الميراث، ثم قال: إنه مِيراثٌ لي عن أبي. أما إذا ادَّعى ملكًا بجهة الإرث بعد الإقرار بعدم الحقِّ بطريقِ[٢] الإرث، بأن قال: حقِّي بالشِّراء أو الهبة: لا يبطُل الصلحُ»[٣]، انتهى.

(كما في «العمادية» من) الفصل (العاشر). قيل: لم يوجَد فيه[٤]، والله أعلم.

***

(١) أي: علم الحاكم.

(٢) في النسخ: (غير)، المثبت من «البزازية».

(٣) «الفتاوى البزازية»، كتاب الدعوى، نوع في الصلح (٥/ ٣٨٣).

(٤) قال الحموي (٣/ ٨١): «قال بعض الفضلاء: لم أره صريحا في «العمادية» بعد التفحص البالغ، وإنما هو في «جامع الفصولين» في العاشر، وليس فيه لفظ «فأنكر»، انتهى».

(كتاب المُضارَبة)

هو لغةً: مُفاعَلةٌ من الضربِ في الأرض، وهو السَّيرُ فيها، سُمِّي به هذا العقدُ بها مُوافَقةً للنصِّ، قال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾ [المزمل: ٢٠]، أي: يُسافِرون، وإن كان الضربُ فيها أغلبيًّا[١]، وآثَرها على المُفاوَضة والقِراض لهذا[٢].

وشرعًا: شركةٌ في الرِّبح من جانبٍ وعملٍ من جانب.

ورُكنُها: الإيجابُ والقَبول.

وحكمُها: إيداعٌ ابتداءً، وتوكيلٌ مع العمل، وشركةٌ مع الرِّبح، وغصبٌ إن خالَف وإن أجازَ بعده، وإجارةٌ فاسدةٌ إن فسَدت، فلا رِبْحَ، بل أجرُ عملِه مطلقًا إن ربِح أو لا، ولا يُزاد على ما شُرِطُ له عند الثاني، خلافًا للثالث، فإن له عنده أجرَ مثلِه بالغًا ما بلَغ، والأوَّلُ **المُختار**. والفاسدةُ لا يُضمَن فيها المالُ أيضًا.

وشرطُها سبعةُ أُمور: كونُ رأسِ المالِ ثمنًا معلومًا، عَينًا مُسلَّمًا للمُضارب، وكونُ الرِّبْح شائعًا، معلومًا حظُّ كلٍّ منه، مشروطًا حظُّ المُضارب منه، حتى لو شرَطه من رأسِ المال، أو منه ومن الرِّبح: فسَدت.

---

(١) في النسخ: (أغلبي)، ولعل الصواب ما أثبت.

(٢) في هامش (خ): (قوله: وآثرها، أي: اختار لفظ «المضاربة» دون لفظ «المقارضة» ودون لفظ «القراض» لأجل الموافقة لنص الكتاب، أي: القرآن، انتهى).

[فائدة: للمُضارب أجرُ مثلِه إن فسَدت المُضارَبة، إلا في الوصيِّ]

(وإذا فسَدت) المُضارَبةُ: (كان للمُضارب أجرُ مثلِه إن عمل)، لا يُجاوَز به المُسمَّى على المُختار، ربِح أو لا. وفي «شرح الملتقى»: «كلُّ شرطٍ يُوجِب جهالةَ المُسمَّى(١) يُفسِدها، وما لا فلا، وإنما يبطُل الشرطُ فقط»(٢)، انتهى.

(إلا في الوصيِّ يأخُذ مالَ اليتيم مُضارَبةً فاسدةً، فلا شيءَ له إذا عمِل، كذا في «أحكام الصِّغار»(٣)).

«لا يقال: ينبغي أن يجب الأجرُ؛ لأنها إذا فسَدت: كانت إجارةً [فاسدةً]، والمَنافِعُ تُقوَّمُ في الإجارة الفاسدة(٤). قلنا: الأصلُ في المَنافع عدمُ التقوُّم، فلو وجب: لزم [إيجابُ] التقويم في غير المُتقوِّم نظرًا للأصل، وأنه لا يجوز في مال اليتيم [والصغير]، والتقوُّم(٥) في العقد الصحيح بالنصِّ الدالِّ عليه، ولم يَرِدْ في

---

(١) كذا في النسخ. وفي «الملتقى»: (الربح).

(٢) «الدر المنتقى»، كتاب المضاربة (٣/ ٤٤٦ ـ ٤٤٧).

(٣) عبارة «أحكام الصغار»، كتاب الوصايا (ص ٣٥٧): «الوصي يملك أخذ مال اليتيم مضاربة، وإن أخذه على أن عشرة دراهم له من الربح: فهذه مضاربة فاسدة، ولا أجر له. وهذا مشكل؛ لأن المضاربة متى فسدت تنعقد إجارة فاسدة، ويجب أجر المثل، ومع هذا قال: لا يجب؛ لأن حاصل هذا راجع إلى أن الوصي يؤاجر نفسه لليتيم، وأنه لا يجوز».

قال الحموي (٣/ ٨٢) بعد نقل عبارة «أحكام الصغار»: «ومنه يعلم أن الاستثناء الذي ذكره ليس في عبارة الكتاب المذكور، وأنه أسقط من عبارته ما به يتضح الحكم المذكور». ثم ذكر عن «البزازية» ما نقله الشارح عن «البيري».

(٤) فينبغي أن يجب الأجر.

(٥) في «البيري»: (المتقوم).

الفاسد النصُّ، والواردُ في الصحيح لم يكن وارِدًا في الفاسد في [حقِّ] الصغير»، انتهى، «بيري»[١] عن «البزازية».

قال شيخنا: وهذا يُفيد أن هذا الحكم في الأب كذلك.

[فائدة: القولُ لمُدَّعي الصحَّةِ في العُقود، إلا في مسألة]

(إذا ادَّعى المُضاربُ فسادَها)، أي: المُضارَبة، وربُّ المالِ صحَّتَها: (فالقولُ لربِّ المال، أو عكسُه)، بأن ادَّعى المُضاربُ صحَّتَها، وربُّ المالِ فسادَها: (فـ) القولُ (للمُضارب)؛ لأن الأصلَ فيه: (أن القولَ لمُدَّعي الصحَّة) في العقود، (إلا إذا قال ربُّ المال: شَرَطتُّ لكَ الثُّلُث وزيادةَ عشرةٍ، وقال المُضاربُ: شَرَطتَّ لِيَ الثُّلُثَ، فالقولُ للمُضارب[٢]، كما في «الذخيرة» من البُيوع[٣])؛ لأن المُضارب

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٨٣).

(٢) في هامش (خ): (قوله: فالقول للمضارب. هذه جارية على الأصل من كون القول لمدعي الصحة، فلا يصح حينئذ الاستثناء هذا بالنظر للمصنف، بقطع النظر عن خبص الشارح و«الحموي». وأفاد في «الدر المختار» أن استثناء هذه الصورة فيه اشتباه مسألة بأخرى، وهي المذكورة في «الخانية» من قوله: إذا قال رب المال: شرطت لك ثلث الربح إلا عشرة، وقال المضارب: الثلث، فالقول لرب المال، ولو فيه فسادها؛ لأنه ينكر زيادة يدعيها المضارب، انتهى. وأما التي ذكرها صاحب «الأشباه»، فهي داخلة في القاعدة من أن القول لمدعي الصحة، وهو المضارب، فلا يصح استثناؤها. وأما توجيه «الحموي»، فلا وجه، كما قال «ط» [كذا]؛ لأنه يلزم عليه أن القول لرب المال مطلقا، سواء ادعى صحة أو فسادا، ولا فرق بين فساد وفساد، وأظن أنه لا قائل به. وما في «الذخيرة» ذكر بعده التعليل، والعلة وإن كانت عامة: لا يفتى بمفهومها، ولا بعمومها، والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم. وهذا ما ظهر للفقير الآن، ومن ظهر له شيء موافق فليبده، وإني أسير الصواب إذا ظهر).

(٣) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب المضاربة، الفصل الرابع عشر في الاختلاف بين رب المال والمضارب (١١/ ٣٧٥).

بدعوى الفسادِ لا يدفع الاستحقاقَ عن نفسه؛ لأن المُستحَقَّ على المُضارب منافعُه لربِّ المال، والمُستحَقُّ له على ربِّ المال جُزءٌ من الرِّبح، وأنه عينُ مال، والمالُ خيرٌ من المنعفة، فلم يكُن المُضاربُ بدعوى الفسادِ دافعًا عن نفسه استحقاقَ مال، فلا يُقبل قولُه.

وربُّ المال إذا ادَّعى فسادَ المُضارَبة، بأن قال للمُضارب: شَرطتُّ لك نصفَ الرِّبح إلا عشرةً، وادَّعى المُضاربُ جوازَها، بأن قال: شرطتَّ لي نصفَ الرِّبح: فالقولُ لربِّ المال؛ لأنه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاقَ مال؛ لأن ما يُستحَقُّ لربِّ المال منفعةُ المُضارب، وما يُستحَقُّ على ربِّ المال عينُ مال، وهو خيرٌ من الرِّبح، والعينُ خيرٌ من المنفعة، وإذا كان كذلك: كان ربُّ المال بدعوى الفسادِ دافعًا عن نفسه استحقاقَ زيادةِ مال، فكان القولُ قولَه»، «حموي»[١] عن «الذخيرة»[٢].

قال في «المنح»: وهذا الفرعُ لم يظهَرْ لي استثناؤُه عن القاعدة؛ لأن ربَّ المال يدَّعي الفسادَ، والمُضاربُ الصحَّة، والقولُ لمُدَّعيها، فهو داخلٌ تحت القاعدة، كما لا يخفى.

وأجاب الحمويُّ بأن القاعدة ليست على إطلاقها، بل مُقيَّدةٌ بما إذا لم يدفع مُدَّعي الفسادِ بدعواه الفسادَ استحقاقَ مال عن نفسه، كما هنا، فيكون القولُ قولَه، كما قدَّمنا عن «الذخيرة»، وحينئذ يَتِمُّ الاستثناءُ.

وفي «شرح الملتقى»: «لو ادَّعى المُضاربُ فسادَها: فالقولُ للمالك، وبعكسِه

---

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٨٢ ـ ٨٣).

(٢) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب المضاربة، الفصل الرابع عشر في الاختلاف بين رب المال والمضارب (١١/ ٣٧٥).

فللمُضارب، والأصل: أن القولَ لمُدَّعي الصحَّةِ في العُقود، إلا إذا قال المالك: شرطتُّ لكَ ثُلُث الرِّبحِ إلا عشرةً، وقال المُضاربُ: الثُّلُثَ، فالقولُ للمالك، ولو فيه فسادُها؛ لأنه يُنكِر زيادةً يدَّعيها المُضارب[١]، كما في «الخانية»[٢]. قلت: فما في «الأشباه» [فيه] اشتباهٌ»[٣]، انتهى.

وبما ذكَره الحمَويُّ يزُول الاشتباهُ[٤].

[فائدة: للمُضارب الشِّراءُ إلا الأخذ بالشُّفعة]

(للمُضارب الشِّراءُ)، إلا «شِراء مَن يَعتِق عليه إن كان في المال ربحٌ، فإن فعَل: ضمن، وإن لم يكن ربحٌ: صحَّ، أو مَن يَعتِق على ربِّ المال، فإن شرَى: كان له، لا لها، كما في «الملتقى»[٥].

و(إلا الأخذ بشُفعةٍ[٦]، فلا يَملِكُه إلا بالنصِّ، كما في «البزازية»[٧]).

قيل: الظاهر أن هذا الاستثناءَ مُنقطِعٌ؛ لأن الأخذَ بشُفعةٍ تملُّكٌ جبرًا، والشِّراء تملُّكٌ اختيارًا، وليس في عبارة «البزَّازية» هذا الاستثناءُ، [وعبارتُها: ولا يُقرِض، يعني:

---

(١) والبينة بينة المضارب؛ لأنها قامت على إثبات الزيادة، «خانية».

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب المضاربة (٣/ ١٦٤).

(٣) قال: «وتمامه فيما علقته على «التنوير»». انظر: «الدر المنتقى»، آخر كتاب المضاربة (٣/ ٤٦٥).

(٤) في هامش (خ): (قوله: وبما ذكره الحموي... إلخ. تبع فيه شيخه أبا السعود، وقد كتبنا بالهامش ما فهمناه، والله بكل شيء عليم).

(٥) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب المضاربة (٣/ ٤٥١ ـ ٤٥٢).

(٦) قال الحموي (٣/ ٨٣): «أقول: صواب العبارة: لا الأخذ بالشفعة؛ لأن استثناء الشفعة من الشراء غير صحيح».

(٧) «الفتاوى البزازية»، كتاب المضاربة، نوع فيما له أن يعمله (٦/ ٧٩).

المُضارب]، ولا يأخُذ بالشُّفعة إلا إذا نصَّ على ذلك[١]، انتهى؛ لأن ذلك ليس من صَنِيع التُّجَّار[٢].

هذا، في «البدائع» ما يُخالفه، فإنه قال: «لو أن أجنبيًّا اشترَى دارًا إلى جنبِ دارِ المُضارب، فإنْ كان في يدِ المُضارب وفاءٌ بالثَّمَن: فله أن يأخُذَها بالشُّفعة للمُضارَبة، [وإن سلَّم الشُّفعةَ: بطَلت][٣]، وليس لربِّ المال أن يأخُذها لنفسه؛ لأن الشُّفعة وجبت للمُضارَبة، ومِلكُ التصرُّف في المُضارَبة للمُضارب، فإذا سلَّم: جاز تسليمُه على نفسِه وعلى ربِّ المال.

وإنْ لم يكُنْ في يده وفاءٌ، فإن كان في الدار رِبحٌ: فالشُّفعة للمُضارب ولربِّ المالِ جميعًا، فإن سلَّم أحدُهما: فلِلآخَر أن يأخُذَها جميعَها لنفسِه بالشُّفعة، كدارٍ بين شريكَين وجبت الشُّفعةُ لهما؛ وإن لم يكُن في الدار ربحٌ: فالشُّفعةُ لربِّ المال خاصَّة؛ لأنه لا نصيبَ للمُضارب فيه»[٤]، انتهى، إلا أن يُحمَل ما في «البدائع» على ما إذا نصَّ له عليها، تأمل.

[فائدة: للمُضارب البيعُ بالنَّسيئة إلى أجلٍ معروفٍ]

(وللمُضاربُ) في المُضارَبة المُطلَقة (البيعُ بالنَّسيئة، إلا إلى أجلٍ لا يَبيع له التُّجَّارُ)، كعِشرين سنَةً؛ عمَلًا بعُرْفِهم، ولذا كان له أن يشترِي دابَّةً للرُّكوب، لا سفينةً للرُّكوب»، «در منتقى»[٥].

---

(١) «الفتاوى البزازية» (٦/ ٧٩).

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٨٢ - ٨٣).

(٣) ما بين المعقوفتين من «البدائع»، وفي النسخ هنا زيادة (وملك التصرف في المضاربة للمضارب)، ويبدو أنها مكرره، وتأتي بعد سطر.

(٤) «بدائع الصنائع»، كتاب المضاربة، فصل في بيان حكم المضاربة (٦/ ١٠١).

(٥) «الدر المنتقى»، كتاب المضربة (٣/ ٤٥١).

«فلو باع بنقدٍ ثم أَخَّرَ[١]: جاز إجماعًا»، «ملتقى»[٢].

[فائدة: يملك المضارب البيع الفاسد، لا الباطل]

(ويَملِكُ) المُضاربُ (البيعَ الفاسدَ) إذا قبَضه، (لا) البيعَ (الباطلَ)؛ لأن الفاسدَ يُملَك بالقبض، فيحصُل الرِّبحُ، بخلاف الباطل[٣]، «فيكون مُخالِفًا ضامِنًا»، «تنوير الأذهان»[٤].

[فائدة: لا يَتجاوَز المُضاربُ ما عيَّنه له ربُّ المال، إلا في مواضع]

(لا يتجاوَز المُضاربُ ما عيَّنه له ربُّ المال) من بلدِ كذا، أو سِلعةِ كذا، أو نوعِ تجارةٍ، أو وقتٍ، أو مُعامِل، فليس له أن يَتجاوَز؛ لأنه توكيلٌ، وفي التخصيص فائدةٌ، وهي صِيانةُ مالِه عن خطر الطريقِ، أو عن دفع خِيانة المُضارب حيث أمكَنه المنعُ. وكذا ليس له أن يَدفَعه بِضاعةً إلى من يُخرِجه من تلك البلدة، «منح».

وأفتى صاحبُ «النهر» بأنه «لو نَهاه عن البيع نسيئةً، فباعَه: أنه ينفُذ في حصَّته، ويُوقَف حصَّةُ شريكه، ولو نَهاه عن الإخراج عن البلد فأخرَجه، ثم

---

(١) في هامش (خ): (قوله: ثم أخر، أي: تأخيرا متعارفا، «در منتقى»).

(٢) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب المضاربة (٣/ ٤٥١).

(٣) «غمز العيون» (٣/ ٨٤).

(٤) عبارة «تنوير الأذهان» (ل/ ١٩٤/ ب-ل/ ١٩٥/ أ): «وفي «الخانية»: رجل دفع مالا مضاربة، وقال له: اعمل فيه برأيك، أو لم يقل، فاشترى المضارب بالمال خمرا، أو خنزيرا، أو ميتة، أو مدبرا، أو مكاتبا، أو أم ولد، وهو يعلم بذلك أو لا يعلم، ونقد الثمن من مال المضاربة: كان مخالفا ضامنا؛ لأنه لا يملك بيع ما اشترى بعد القبض».

رِبح، بأنه غاصِبٌ حصَّةَ شريكِه بالإخراج، فينبغي أن لا يكون الربحُ على الشرط، ومُقتضَاه فسادُ الشركة»[1]، انتهى. فإن تجاوَز: ضمن، والرِّبحُ له، والوَضِيعةُ عليه، وتعُود بالعَود إلى الوِفاق قبل تصرُّفه، كالمُودَع إذا خالَف وعاد إلى الوفاق.

(إلا إذا قيَّد عليه بسُوقٍ) الكوفة مثلا، فاشتَرى في غيره من أطرافها: لم يكن مُخالفًا؛ لأنها كسُوقٍ واحد، فيجوز استحسانًا، بخلاف ما إذا قال له: لا تعمَلْ إلا في سُوقِها، فعمِل في غيره من أطرافِها: فإنه يضمَن؛ لأنه صرَّح له بالنهي، والولايةُ إليه. وهذا إذا صدَر من المالك عند عَقْد المُضارَبة.

أما إذا كانت المُضارَبةُ مُطلَقةً، فخصَّها ربُّ المال بعد عقدِ المُضارَبة، فإن كان التخصيصُ قبل أن يعمل المُضاربُ، أو بعد ما عمِل وقبَض المالَ: جاز تخصيصُه، وإن كان بعدما عمِل وصار المالُ عَرْضًا: لا يصحُّ؛ لأنه لو أراد عَزْلَه حينئذ: لا يصحُّ، فلا يصحُّ تخصيصُه، وكذا لو نَهاه عن السَّفَر بعدما صار المالُ عرضًا: لا يصحُّ، «منح».

(وإلا إذا قيَّد بأهلِ بلدٍ، كأهل الكُوفة: فلا يتقيَّد بهم)؛ لعدم الفائدة، كنَهْيِه عن بيع الحال، (بخلاف المُعيَّن منهم)، بأن قال: على أن تشتريَ من فلان وتَبيعَ منه، صحَّ التقييدُ؛ لأنه مُفيدٌ لزيادة الثِّقةِ به في المُعاملة، انتهى.

---

(١) نقل صاحب «النهر» إفتاء صاحب «البحر» في هذه المسائل، فالمفتي هنا صاحب «البحر»، لا صاحب «النهر». انظر: «النهر الفائق»، كتاب الشركة (٣/ ٣٠٣).

[فائدة: المُضارَبة تَقبل التقييدَ بالوقت]

(المُضارَبة تَقبل التقييدَ بالوقت)، ولو بعد العقد، ما لم يصِرْ المالُ عَرْضًا، فتبطُل بمُضِيِّه؛ لأنه توكيلٌ، فيَتوقَّت بما وقَّته، (تصرَّف أو لا، كما في «الهداية»[(١)]).

[فائدة: صحَّ نهيُ ربِّ المال، إلا إذا صار المالُ عَرْضًا]

(يصحُّ نهيُ ربِّ المال) مُضاربَه، (إلا إذا صار المالُ عَرْضًا)، كما مرَّ.

[فائدة: قال: اعمَلْ برَأْيِكَ، ثم نهاه: صحَّ، إلا بعد العمل]

(إذا قال) ربُّ المال: (اعمَلْ برَأْيِك)، يَملِك كلَّ شيءٍ خلا القرضَ، والاستدانةَ، والسفاتجَ، والشِّراءَ بما لا يُتغابَن. [فإن شرَى بماله بزًّا][(٢)]، وقصَره وحمَله بماله: فهو[(٣)] مُتبرِّعٌ، «حموي»[(٤)] و«ملتقى»[(٥)].

(ثم قال له: لا تعمَلْ برَأْيِك، صحَّ نهيُه، إلا إذا كان بعد العمل) وصَيرُورةِ المالِ عرْضًا.

[فائدة: أطلَقها، ثم نهَاه عن السفَر: عمِل نهيُه، إلا بعد الشِّراء]

(أطلَقها)، أي: المضاربة، أي: لم يُقيِّدْها بزمانٍ، ولا مكانٍ، ولا بلدٍ، ولا مُعامِل وسِلعة، وسمَّاها في «الاختيار» بالعامَّة، والمُقيَّدة بالخاصَّة[(٦)]، (ثم نهَاه عن السفَر:

---

(١) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب المضاربة (٨/ ٤٥٧).

(٢) ما بين المعقوفتين مستدرك من «الملتقى».

(٣) كذا في «الملتقى». وفي النسخ: (لأنه).

(٤) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٨٥).

(٥) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب المضاربة (٣/ ٤٤٧ ـ ٤٤٨).

(٦) انظر: «الاختيار لتعليل المختار»، كتاب المضاربة (٣/ ٢١).

عمِل نهيُه، إلا إذا كان) النهيُ عنه (بعد الشِّراء[١]) قبل[٢] صَيرورته عَرْضًا[٣]، والله سبحانه أعلم.

* * *

(١) في هامش (خ): (قوله: إلا إذا كان بعد الشراء. قال الحموي: والأصح أن نهيه عن السفر عامل على الإطلاق، كما في «الفتاوى الظهيرية». قال أبو السعود: قوله: والأصح أن نهيه... إلخ، يقتضي أن الاستثناء الذي ذكره المصنف بقوله: إلا إذا كان بعد الشراء، يبتنى على خلاف ما هو الأصح، انتهى).

(٢) في (ع): (أو قبل).

(٣) قال الحموي (٣/ ٨٥): «قيل: لعل العلة في ذلك: ظهورُ كون ما اشتراه من البضاعة يروج كالرواج في بلدة كذا، فإذا ظهر له ذلك فالمصلحة حينئذ في السفر إلى تلك البلدة ليكون الربح أوفر، انتهى».

(كتاب الهبة)

المُناسَبةُ لا تخفى.

[تعريف الهبة لغة وشرعًا]

«هي لغةً: تفضُّلٌ على الغير ولو غيرَ مال، يتعدَّى بنفسه، وباللام، وبـ«من»، كما في «الاختيار»[(١)]. وقد جاء في الحديث الصحيح تعديتُه بـ«مِن»، فقول المُطرِّزي: إنه خطأٌ، والتفتازانِيِّ: إنه عبارةُ الفقهاء، ظنٌّ.

وشرعًا: تمليكُ عينٍ حالا، ولو هازِلا أو مازِحًا، بلا ذكرِ عِوَض[(٢)]»، «ملتقى»[(٣)].

[حكمُها وأنواعُها وشرائِطها]

«وأفاد أنها تصحُّ بالتعاطي، فإن سببَها الثوابُ الدُّنيويُّ، كالعِوَض[(٤)]، والأُخْرَوِيُّ، كالنعيم الدائم، فشمِل الهديَّةَ التي يُراد بها إكرامُ المُهدَى، لا غير، والصدقةَ التي يُراد بها وجهُ الله.

---

(١) قال في «الاختيار»، كتاب الهبة (٣/ ٤٨): «يقال: وهبته، ووهبت منه».

(٢) في هامش (خ): (قوله: بلا ذكر، لا أن عدم العوض شرط فيه).

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الهبة (٣/ ٤٨٩).

(٤) والثناء، «در منتقى».

والظاهرُ عدمُ تحقُّقِها فيما ليس بمال، وإن أشكَل بِهبَة الطاعاتِ، فإنَّها صحيحةٌ[١]، نصَّ عليه في «الجامع».

وهي نوعان: تمليكٌ وإسقاطٌ، كهبة الدَّين للغريم، ولو لغيره[٢] إن أمَره بقَبضِه؛ لرجوعِها إلى هبة العين.

وركنُها: الإيجاب في الواهِب فقط؛ لأنها تبرُّعٌ، ولذا لو حلف: ليَهَبَنَّ، فوهَب ولم يَقبَل: برَّ، وبعكسِه[٣] يَحنَث، بخلاف البيع، والقبولُ[٤] في المَوهوب له، ولو بالفعل، كما في «المنح».

وما في «المحيط» من عدم اشتراطِ القَبول مُشكِلٌ، لكن أيَّده القهستاني بما لو وضَع مالَه في طريقٍ ليكون مِلكًا للرافع: جاز، فلا يُشتَرط التصريحُ بالهبة.

وشرائطُ صِحَّتِها في الواهب: العقلُ، والبُلوغ، والمِلكُ، وفي الموهوب: أن يكون مقبوضًا، غيرَ مُشاعٍ، مُميَّزًا، غيرَ مشغول.

وحكمُها: ثبوتُ الملكِ غيرَ لازمٍ، فله الرجوعُ والفسخُ، وعدمُ صحَّة خيارِ الشرط فيها. ولا تبطُل بالشُّروط الفاسدة.

ومَحاسِنُها كثيرةٌ، حتى قال إمامُ الهُدَى أبو منصور الماتُريدِيُّ: يجب على الوالد أن يُعلِّم ولدَه الجُودَ والإحسانَ كالتوحيد والإيمان.

---

(١) عند أهل السنة والجماعة، كما في هامش (خ).

(٢) أي: ولو لغير من عليه الدين.

(٣) قوله: وبعكسه، وهو ما إذا حلف: لا يهب، فوهب ولم يقبل: فإنه يحنث، كما في هامش (خ).

(٤) عطف على قوله: «الإيجاب».

وتَتِمُّ بالقبض[١] الكامل، وفَسَّر الكمال في «الدُّرَر» بالممكن في الموهوب، وأنه في كلٍّ بما يُناسِبه، فمِفتاحُ الدار قبضٌ لها، وفيما يحتمِل القِسمةَ بالقسمة، وفيما لا يحتملها بتبَعِيَّة الكُلِّ[٢]. فإن قبَض في المجلس بلا إذنٍ: صحَّ، وبعده بالإذن[٣].

وتنعقد بـ: وهَبْتُ، ونحَلتُ، وأعطَيتُ، وأطعَمتُكَ هذا الطعامَ، وكَسَوتُك هذا الثوبَ، وأعمَرتُك هذا الشيءَ، وجعَلتُه لك عُمْرَى، وداري لك هبةٌ تَسكُنها[٤]، وبنِيَّتِها[٥] في: حمَلتُكَ على هذه الدابَّة، وألا تكون عاريةً. وإن قال: داري لك هبةٌ سُكنى، أو سُكنى هبة، أو نِحلى سُكنى، أو سُكنى صدقة، أو صدقة عاريَّة، أو عارية هِبة: فعاريَّةٌ»، كما في «المُلتقَى»[٦].

ويُصدَّق الموهوبُ له بالقبض إذا كان في يده، ولا يُصدَّق بعد موتِ الواهب، ولا

---

(١) في هامش (خ): (قوله: بالقبض، أي: الحيازة، وهي أن يصير الشيء في حيز القابض، «در منتقى»).

(٢) انظر: «درر الحكام»، كتاب الهبة، ما تصح به الهبة (٢/ ٢١٨).

(٣) في هامش (خ): (قوله: فإن قبض في المجلس... إلخ. قال في «الدر المنتقى»: والحاصل أنه إن أذن بالقبض صريحا: صح قبضه في المجلس وبعده، ولو نهاه: لم يصح قبضه، لا في المجلس ولا بعده؛ لأن الصريح أقوى من الدلالة، ولو لم يأذن ولم ينه: صح قبضه في المجلس، لا بعده، ولو كان الموهوب غائبا، فذهب وقبض، إن بإذن: صح، وإلا لا، ذكره القهستاني).

(٤) في هامش (خ): (قوله: تسكنها، مشورة، لا تفسير؛ لأن الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم، كقوله: هذا الطعام لك تأكله، وهذا الثوب لك تلبسه، «در منتقى»).

(٥) أي: بنية الهبة.

(٦) انظر: «الملتقى» مع «الدر المنتقى»، كتاب الهبة (٣/ ٤٨٩ ـ ٤٩٤).

وفي هامش (خ): (قوله: كما في «الملتقى». قال شارحه: والحاصل أن اللفظ إن أنبأ عن تملك الرقبة: فهبة، أو المنافع: فعارية، أو احتمل: اعتبر النية، كما في «النوازل»، وإذا لم ينو: حمل على أدناهما، وهو العارية، كما في «الشرنبلالية»).

يُصدَّق إن أمَره بقبضه إذا لم يكن الموهوبُ في يده أو حاضِرًا عنده، كما مر في «العتَّابيَّة».

«والأصحُّ أن الإقرار بالهبة ليس إقرارًا بالقبض»، كما في «الخانية»[(١)].

ولو استَولَدها الموهوبُ له، فأقامت بيِّنةً على أن الواهب كان دبَّرها: أخَذها الواهبُ وعُقْرَها وقيمةَ ولدها؛ لأنه حُرٌّ بالقيمة، كما في «جوامع الفقه».

«وما يَمنع جوازَ الهبة إذا زال [عند] القبض: يُحكَم بجوازها، كما إذا وقَعت في المُشاع وغيره»، «ذخيرة»[(٢)].

[فائدة: هبةُ المشغول لا تجوز]

(هِبةُ المشغول)، سواءٌ كان الشاغِلُ ملكَ الواهب أو غيره، كما في «الفصولين»[(٣)]، لكن في «المحيط»: إن اشتغال الموهوب بمِلكِ غيرِ الواهب لا يَمنع، «منح».

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الهبة، فصل فيما يكون هبة (٣/ ٢٦٥).

(٢) عبارة «الذخيرة البرهانية»، كتاب الهبة، الفصل الثالث في هبة المجهول (٩/ ١٢٤): «ما يمنع جواز الهبة إذا زال عند القبض: يحكم بجواز الهبة، ويجعل كأن لم يكن وقت الهبة؛ ألا ترى أن من وهب لرجل مشاعا يحتمل القسمة، وقسم وسلم مقسوما: يجوز، ويجعل كأن الشيوع لم يكن موجودا وقت الهبة». ومن قوله: (ويصدق الموهوب له)، إلى هنا منقول من «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٨٤). وعبارة «الذخيرة»:

(٣) الذي في «جامع الفصولين»، الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها (٢/ ٤١ ـ ٤٢): «تجوز هبة الشاغل، لا المشغول. والأصل أن اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة؛ إذ القبض شرط. وأما اشتغال ملك الواهب بالموهوب، فلا يمنعه»، ثم قال: «جاز هبة المشغول بملك غير الواهب»، ثم ذكر مسائل، ثم قال: «أقول: في «الفصولين» استدل بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب...، فظهر أن الأصل أن الهبة إذا كانت مشغولة بملك الواهب، أو بملك غير الموهوب له: يمنع الهبة إذا لم يكن في يد الموهوب له».

(لا تجوز)، أي: غيرُ تامَّة على **الأصحِّ**، وقيل: فاسدةٌ؛ لعدم صحَّة التسليم. وهذا إذا لم يُودِعْه من الموهوب له.

أما لو أودَع الشاغِلَ منه، ثم سلَّمه ما وهَبه له: صحَّت الهبةُ، وهي حيلةُ جواز الهبة في المشغول.

وهذا بخلاف ما لو وهَبت المرأةُ من زوجها دارَها، وهي ساكنةٌ فيها، ولها أمتعةٌ فيها، والزوجُ ساكنٌ معها، حيث تصحُّ؛ لأن الدارَ وما فيها في يده، فكانت الدارُ مشغولةً بعِياله، وهو لا يمنع صحَّةَ القبض.

وأما هبةُ الشاغل[1]، فتجوز، كما في «العمادية»[2].

والأصل في هذه المسائل: أن **اشتغالَ الموهوب**[3] **بملكِ الواهب يَمنع تمامَ الهبة**؛ لأن القبض شرطٌ، **واشتغالَ ملكِ الواهِب**[4] **بالموهوبِ لا يَمنع**، كما لو وهَب جِرابًا فيه طعامٌ: لا يجوز، ولو وهب طعامًا في جِراب: جاز، ولو وهب دابَّةً مُسرَّجةً أو مُلجَمةً: لا يجوز، ولو وهَب اللِّجام أو السَّرْجَ: يجوز؛ لأن الدابَّة مشغولةٌ بالسَّرْج واللِّجام، بخلاف العكس[5].

«ولو وهَب جاريةً عليها حُلِيٌّ: جاز، والحُلِيُّ للمالك، بخلاف ما إذا وهَب دارًا

---

(١) أي: هبة الشاغل لملك الواهب، كما لو وهب متاعا في داره، وطعاما في جرابه، إذا سلمها بما فيها. وهذا لأن المظروف يشغل الظرف. أما الظرف، لا يشغل المظروف، «حموي».

(٢) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٨٦).

(٣) أي: كونه مشغولا بملك الواهب، فالموهوب مشغول، كذا في هامش (خ).

(٤) أي: كونه مشغولا بالموهوب، فالموهوب شاغل، لا مشغول. **والحاصل أن الموهوب إذا كان شاغلا: فالهبة صحيحة، وإذا كان مشغولا: فالهبة فاسدة.**

(٥) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الهبة، الفصل الثاني فيما يجوز أن يكون هبة (٣/ ١٢٦).

فيها أمتِعةُ المالك: فإنه لا يجوز؛ لأن الجارية لا تُسلَّم عُريانةً عادةً، فلم يُعتبَر هذا الشغلُ، بخلاف الدار[(١)]»، «بيري»[(٢)].

ومثلُ الهبة: الرَّهنُ والصدقة.

[استثناءٌ من الفائدة السابقة]

(**إلا في مسألةِ ما إذا وهَب الأبُ لولدِه الصغيرِ**[(٣)]) دارًا مثلا، وكانت مشغولةً بأمتِعةِ الأب: فإنه لا يجوز على قول أبي يوسف، وعليه الفتوى، خلافًا لأبي حنيفة، «ولوالجية»[(٤)].

وفي «البزازية»: «يُشترَط أن يكون الأبُ ساكِنَها، أو سكَنها الآخرُ بلا أجرٍ، ولو بأجرٍ: لا يجوز»[(٥)]؛ لأن يدَه ثابتةٌ على المأجور بطريق اللُّزوم، فيَمنع قبضَ غيرِه.

والأُمُّ كالأبِ لو ميِّتًا[(٦)]، وكان في حَجْرِها، ولم يكن له وصيٌّ أو مَن يعُولُه، «فإنَّ هبةَ مَن له ولايةٌ على الصغير للصغير: تَتِمُّ بالعقد، ولو وهَب له أجنبيٌّ تَتِمُّ

---

(١) فإنها تسلم فارغة.

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٨٥).

(٣) في نسخ «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» و«البيري» زيادة قوله: (كما في «الذخيرة») هنا.

(٤) لم أجده في «الفتاوى الولوالجية». والمسألة موجودة في «فتاوى قاضي خان»، كتاب الهبة، فصل في هبة الوالد لولده (٣/ ٢٧٩)؛ و«خلاصة الفتاوى»، كتاب الهبة، الفصل الأول في جواز الهبة (٤/ ٣٩٢). وانظر: «غمز العيون» (٣/ ٨٦).

(٥) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الهبة، الفصل الأول في جوازها (٦/ ٢٣٣).

(٦) في هامش (خ): (قوله: ولو ميتا أو غائبا غيبة منقطعة، «ملتقى». وعبارته مع شرحه: «والأم كالأب عند غيبته غيبة منقطعة، أو موته وعدم الجد ووصيه؛ لأن وليه أحد هؤلاء الأربعة، وإن لم يكن في عيالهم، وعند عدمهم تتم بقبض كل من يعوله).

بقبضِ وليِّه، وهو الأبُ أو وصيُّه، والجدُّ أو وصيُّه، وأُمُّه وأجنبيٌّ[١] لو في حَجْرهما، وبقبضِه لو مُميِّزًا»، «تنوير»[٢]، كما قال:

[فائدة: قَبولُ الصبيِّ العاقل صحيحٌ]

(قَبولُ الصبيِّ[٣] العاقلِ)، أي: المُميِّز الذي يَعقِل التحصيلَ، كما في «المنح»، (صحيحٌ).

«وسكَت عن قبض مُربِّيه[٤] بحضرة أبيه، ففي «المنح» و«البحر» وغيرِها: «لا يجوز قبضُ غيرِ هؤلاء الأربعة[٥] مع واحدٍ منهم»[٦]، لكن ظاهرُ «القهستاني» الجواز، وعزَاه لشيخ الإسلام، وفي «البرجندي»: هو **الصحيح**، «در منتقى»[٧].

وفي «الولوالجية»: «قَبولُه[٨]، ولو مع وجود الأب: صحيحٌ، كذا ردُّه»[٩].

---

(١) قوله: أجنبي، أي: يربيه، ولو ملتقطًا، كذا في هامش (خ).

(٢) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الهبة (ص ٥٦٢). قال: «**والأصل أن كل عقد يتولاه** الواحد: يكتفى فيه بالإيجاب».

(٣) في (ع): (الصغير).

(٤) في (ع): (قريبه). وفي هامش (خ): (قوله: مربيه، من التربية، وأصل النسخ: قريبه، وهو تحريف، انتهى).

(٥) في هامش (خ): (قوله: الأربعة، وهم الأب، ووصيه، والجد، ووصيه، وغيرهم كل من يعول الطفل، ولو أجنبيا).

(٦) «البحر الرائق»، كتاب الهبة (٧/ ٢٨٨).

(٧) «الدر المنتقى»، كتاب الهبة (٣/ ٤٩٧ ـ ٤٩٨).

(٨) أي: الصبي. وفي هامش (خ): (قوله: قبوله: أي: في النافع، لا الضار).

(٩) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الهبة، الفصل الثاني فيما تجوز الهبة (٣/ ١٢٣).

وليس للأب التعويضُ من مال الصغير، وإن جاز من مال نفسِه[١].

وهل لواهبِ الصغير الرجوعُ؟ في «المبسوط»: لا[٢]، وظاهر «الخانية»: نعم؛ لأنه قال: «يبيع القاضي ما وُهِب للصغير[٣]، حتى لا يرجِعَ الواهِبُ في هِبَته»[٤]، انتهى.

وقيَّده بالعاقل؛ لأن قَبْضَ غيرِه لا يجوز[٥].

وفي «الرمز»: «وكذا يصحُّ قَبولُ العبدِ المحجور، والقبضُ له[٦]؛ لأن ذلك نافعٌ للمولى؛ لثُبوت الملك له، والعبدُ مالِكٌ لمثله، كالاحتطاب[٧]، وكذا المُكاتَب، لكن لا يَملِكه المَولى»، انتهى.

---

(١) نقله الحموي (٣/ ٨٧) عن «المبسوط»، باب العوض في الهبة (١٢/ ٧٨).

(٢) قال الحموي (٣/ ٨٧): «وفي «المبسوط»: وهب للصغير شيئا: ليس له أن يرجع فيه، وليس للأب التفويض، انتهى». ولم أجد هذا النص في «مبسوط» السرخسي. والذي وجدته في «مبسوطه»، كتاب الهبة، باب العوض في الهبة (١٢/ ٧٨) خلاف ما نقله الشارح و«الحموي»، قال: «وكذلك والد الصغير، إذا وهب من مال ابنه شيئا لرجل، فعوضه الموهوبُ له.(أي: كان لكل واحد منهما أن يرجع في الذي له)؛ لأن هذا تعويض عن هبة باطلة، قال: فإن كان الواهب هو الرجل، فعوضه الأب من مال الصغير: لم يجز العوض؛ لأنه ملك مال الصغير بالتبرع ابتداء، وليس للأب ذلك في مال الولد، وقد بينا أن المعوض كالواهب ابتداء، وإذا لم يسلم العوض للواهب، فله أن يرجع في هبته كما قبل التعويض». والله أعلم.

(٣) في «الحموي» (٣/ ٨٧): «وقيد بالهبة؛ لأن المديون لو دفع ما عليه للصبي، ومستأجره لو دفع الأجرة إليه: لا يصح».

(٤) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الهبة، فصل في قبض الهبة للصغير (٣/ ٢٨٠).

(٥) قال الحموي (٣/ ٨٧): «وأفاد أنه لا تصح الهبة للصغير الذي لا يعقل، ولا تتم بقبضه».

(٦) عبارة «الحموي» (٣/ ٨٧) فيما نقله عن «الرمز»: «وهب لعبد محجور ونحوه: فالقبول والقبض له».

(٧) والملك يكون للمولى، «حموي».

واستُشكِل بأن العبدَ لا يَملِك وإن مُلِّك، وليس في الاحتطاب تمليكٌ ليُقاسَ عليه. وأجاب عنه شيخُنا بأن المراد بقوله: «مالِكٌ لمثله»، أي: مالكٌ لقَبوله عن سيِّده بطريق النِّيابة، فتأمَّل. ولم يذكُر المَقدسِيُّ أن له الردَّ أو لا، والظاهرُ أن له ذلك، «شيخنا».

[استثناء: قَبولُ الصبيِّ لما لا نفع فيه ويلحَقه مُؤنَتُه باطلٌ]

(إلا إذا وُهِب له)، أي: للصغير، (ما لا نَفْعَ [له] فيه)، كالأعمَى، وتُرابًا في دارِه: فإنه لا يصحُّ[1]؛ إذ لا نَفْع له فيه، (ويَلحَقُه مُؤنَتُه، فإن قبولَه باطلٌ[2]) لما قلنا، (ويُرَدُّ) الموهوبُ (إلى الواهِب، كما في «الذخيرة»[3]).

[مطلب: في حكم ما يُهدَى للصغير]

وهل يُباح للوالدَين أن يأكُلا من الموهوب للصغير؟ نعم، كما في «الخلاصة»[4]، وفي غير المأكول يُباح لهما عند الاحتياج، كما في «المنح».

وأشار المُصنِّف إلى أن ما وُهِب للصغير يكون مِلكًا له. أما لو اتَّخذ الأبُ أو الأُمُّ وليمةً للصغير، فأهدَى الناسُ هدايا، ووضَعُوها بين يدَي أحدِهما، فإن كانت الهديَّةُ تصلُح للصبيِّ، مثل ثِياب الصِّبيان: فالهديَّة للصغير، وإلا فيُنظَر المُهدِي، فإن

---

(١) عبارة «الحموي»: «كما لو وهَب لصبيٍّ عبدا أعمى، أو ترابا في داره: لا يصح. وقيل: إن كان يشتري ذلك منه بشيء: فإنه يصح قبوله، ولا يرد، وإن كان لا يشتري منه، ويلزمه مؤنة النقل ونفقة العبد: فإنه يرد، كما في «جامع أحكام الصغار» للأستروشني».

(٢) أي: لا يصح. قال البيري (٣/ ٨٧): «وأشار إلى أن رد الصبي الذي يعبر عن نفسه صحيح».

(٣) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الهبة، أواخر الفصل الخامس في هبة الوالدين للولد (٩/ ١٤٠).

(٤) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الهبة، آخر الفصل الأول (٤/ ٤٠٠).

كان من أقارِب الأبِ أو مَعارِفه: فهو للأب، وإن كان من أقاربِ الأُمِّ أو مَعارِفها: فهو للأُمِّ، سواءٌ كان المُهدِي يقول عند الهديَّة: هذا للصبيِّ، أو لا[١].

وفي «الخلاصة»: «وكذا لو اتَّخذ وليمةً لزَفافِ بنتِه إلى بيتِ زوجِها، فأهدى أقرباءُ الزَّوج أو المرأة. وهذا إذا لم يقُلِ المُهدِي: أهدَيتُ للأبِ أو الأُمِّ، أو تعذَّر الرجوعُ إلى قوله. أما إذا قال شيئًا، فالقولُ له»[٢]، انتهى.

وللأجنبيِّ تسليمُ الصغير الذي في حَجْره في حِرفة، وضربُه للتأديب، وليس لغيره أن يَنزَعه منه، فيَملِك ما يَتمحَّضُ نفعًا له. ولا يجوز قبضُ الأجنبيِّ للصغير الذي ليس في عياله، ولو كان ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه؛ لفَوات الوِلاية، «منح».

وحسَناتُ الصبيِّ له، ولأبَوَيه ثوابُ التعليم والإرشاد، والتسبُّبِ للوجود والبقاء[٣]. ولا يجوز أن يهَب شيئًا من مال ولده الصغير؛ لأنه تبرُّعٌ ابتداءً.

[مطلب: في العَدْل بين الأولاد في العَطايا]

وفي «السِّراجية»: «ينبغي أن يعدِل بين أولادِه في العطايا، والعدلُ عن أبي يوسف: أن يُعطيَهم على السَّواء، وعند محمد: يُعطيهم على سبيل الإرث، للذَّكَر مثلُ حظِّ الأُنثَيَين»[٤]، «والفتوى على قول أبي يوسف»، «خانية»[٥].

---

(١) انظر: «خلاصة الفتاوى» (٤/ ٤٠٠ـ ٤٠١).

(٢) «خلاصة الفتاوى» (٤/ ٤٠١).

(٣) انظر: «الفتاوى السراجية»، كتاب الهبة، مسائل متفرقة (ص ٤١١).

(٤) «الفتاوى السراجية»، كتاب الهبة، باب أحكام الهدايا (ص ٤١٠).

(٥) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الهبة، فصل في هبة الوالد لولده (٣/ ٢٧٩).

وإن كان لبعضِ أولاده اشتغالٌ بالعلم[١]: لا بأسَ بتفضيلِه. وفي جواب المُتأخِّرين: لا يُعطِي منهم من كان فاسقًا فاجرًا.

وفي «الخانية»: «أجمعَوا على أنه لا بأسَ بتفضيل بعضِ الأولادِ بالمَحَبَّة؛ لأنه عملُ القلب، وذلك غيرُ مقدور. وهَب في صحَّته جميعَ المالِ لولدِه: جاز في القضاء، ويكون آثِمًا»[٢]، انتهى.

[ضابط: تمليكُ الدَّين مِن غيرِ مَن عليه الدَّينُ: باطلٌ]

(تمليكُ الدائنِ الدَّينَ مِن غيرِ مَن عليه الدَّينُ: باطلٌ). وأما تمليكُه ممَّن عليه، فجائزٌ حقيقةً أو حكمًا، كتمليكِ الدائنِ[٣] الوارثَ. ولو ردَّ الوارثُ الهبةَ: تَرتَدُّ، خلافًا لمحمد. وقيل: الخلافُ فيما إذا وهَبه للميِّت، فردَّ الوارثُ. ولو وهَب لبعضِهم فهي للكُلِّ، ولو أبرَأ الوارثَ: صحَّ»، «حموي»[٤] عن «البزازية»[٥].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: بالعلم، أي: الديني، ولم ينصب نفسه لتعليم الزور والحيل، كما هو واقع الآن من حنفية زماننا، فجزاؤهم عند ربهم، وأقبح منهم من ينتحل مذهب أهل السنة، كشافعية ومالكية أزهرنا الذين يتبعون الخبيث اللعين الدنيء محمد عبده، تلميذ المجحوم جمال الدين، وهؤلاء القوم ليس فيهم من فتى مطيع، فلعنة الله على الجميع. والعجب من حكام الوقت، حيث يقدمونه ويقلدونه إفتاء الديار المصرية، مع كونه غير متدين بدين، فوالله ما حلمت أعجب من ذلك، وما أظن أن يخلق أو خلق أقبح من ذلك، والأمر يؤمئذ لله، وأفوض أمري إلى الله، ورضينا بقضاء الله وقدره، وقبح القبح من حيثى [كذا] جميل، سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين).

(٢) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الهبة، فصل في هبة الوالد لولده (٣/ ٢٧٩).

(٣) أي: غريم الميت.

(٤) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٨٨).

(٥) «الفتاوى البزازية»، كتاب الهبة، الجنس الثاني في هبة الدين (٦/ ٢٣٤).

وفي «البيري»: «تمليكُ الدَّين من غيرِ مَن عليه الدَّينُ: باطلٌ، ليس على إطلاقِه، فإن هبةَ وصيَّة الدائن لغير مديونِه بدَينه صحيحةٌ، كما في «البزازية»»[1].

وفي «الذخيرة»: «تمليكُ الدَّين من غيرِ مَن عليه الدينُ لا يجوز إذا حصل التمليكُ لغيرِ مَن عليه من كلِّ وجه. وأما إذا حصَل [التمليك ممَّن عليه الدَّين] من وجه، فيجوز، كما في الكفيل[2]»، انتهى.

وفي «الصغرى»: لو كان له دَينٌ على عبد الغير، فوهَبه لمَولاه: صحَّ[3].

وبيعُ الدَّين من غيرِ مَن عليه الدَّينُ: لا يجوز في الدُّيون كلِّها، وبيعُه ممَّن عليه يجوز، إلا في السَّلَم والصَّرْف، ففي السَّلَم لا يجوز ابتداءً وانتهاءً، وفي الصَّرف لا يجوز ابتداءً، ويجوز انتهاءً، كما في «شرح الطحاوي».

ولو وهَب ربُّ المال مالَ المُضارَبة من المُضارب، وهو دَينٌ، وأمَره بقبضِه، فإنْ فيه ربحٌ: لا يجوز، كما في «جوامع الفقه»»[4]، انتهى.

[استثناء: إذا سلَّطه الدائن على قبضِه وقبَضه: صحَّ]

(إلا إذا سلَّطه)، أي: الدائنُ الغيرَ، (على قبضِه)، أي: الدَّين، أي: «أمَره بقبضه، وقبَضه: فإنه يجوز استحسانًا، والقياس عدمُه؛ لأن الدَّين ليس بمال في الحال، بل بعد القبض»، «ولوالجية»[5].

---

(١) عبارة «البزازية»، كما نقله البيري: «أوصى بما له من الدين على مديونه لآخر: صح، انتهى».

(٢) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الكفالة، الفصل الحادي والعشرون في بيان ما يوجب رجوع الكفيل وما لا يوجب (١٥/ ٥٠٨ ـ ٥٠٩).

(٣) في هامش (خ): (قوله: صح، سواء كان على العبد دين، أو لم يكن، أي: دين آخر غير دين الواهب، انتهى).

(٤) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧).

(٥) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الهبة، الفصل الثاني فيما تجوز الهبة (٣/ ١٢٥).

وعلَّله في «الذخيرة» بأن «القبضَ يُصيِّر الهبةَ عينًا، وتمامُ الهبة بالقبض، فصار كأنه قال: اقبَضْه وَاجْعَلْه لنفسِك هبةً»[١]، انتهى.

فقد وكَّله بالقبضِ من المديون، ثم لمَّا قبَضه: صار مالكًا له وقابضًا لنفسه حُكمًا، فلهذا يُجبَر المديونُ على تسليم مثلِه، وللمالك أن يأخُذَه من غير رضا المديونِ متى ظهَر بجنسِه، ولأحد الشريكَين أن يأخُذ نصفَ ما قبَضه شريكُه من الدَّين[٢].

«ولا بد في ذلك من الإذن الصريحِ بالقبض، ولا يُكتفَى فيه بالقبض بحضرة الواهِب، بخلاف هِبة العَين»، كما في «البدائع»[٣].

وقيَّدنا بكونه قبَضه؛ لأنه لو مات الواهبُ قبل القبض[٤]: بطلت الهبة، وصار ملكا للوارث، كما في «البزازية»[٥].

وهل يُحتاج إلى القَبول في هبة الدَّين لمَن عليه والإبراءِ منه؟ لا يحتاج إلى القَبول، ويصحُّ الردُّ، فلو وهَبه، ولم يَقبلْ: صحَّت الهبةُ، ولو ردَّ: يرتدّ؛ «لأن هبةَ الدَّين والإبراءَ منه إسقاطٌ من وجه، وتمليكٌ من وجه، فمِن حيث إنه إسقاطٌ: يصحُّ من غير قَبول، ومن حيث إنه تمليكٌ: يرتدُّ بالردِّ»، كذا في «تنوير الأذهان»[٦].

---

(١) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الهبة، الفصل الثالث في هبة المجهول (٩/ ١٢٤).

(٢) كذا نقله البيري (٢/ ٢٨٧) عن «المحيط».

(٣) «بدائع الصنائع»، كتاب الهبة، فصل في شرائط ركن الهبة (٦/ ١١٩).

(٤) أي: قبل قبض الموهوب له الهبة.

(٥) «الفتاوى البزازية»، كتاب الهبة، نوع في هبة المريض وغيره (٦/ ٢٤١).

(٦) «تنوير الأذهان» (ل/ ١٩٦/ أ).

وفي «شرح الوهبانية» لابن الشحنة: «إن هذا قولُ زُفر[١]. وأما عندهم، فهِبةُ الدَّين هبةٌ تحتاج إلى القبول، والإبراءُ يَتِمُّ بدونه، ولكن للمَديون حقُّ الردِّ قبل موته إن شاء؛ لأن الهبة تمليكٌ، والتمليكُ لا يَتِمُّ قبل قَبول الآخر، بخلاف الإبراء، فإنه إسقاطٌ، وهو يَتِمُّ بدونه»[٢]، وأطال فيه، فليراجع ثم.

وذكر في كتاب الوكالة عن «العمادية» أن القبول ليس بشرطٍ في هبة الدَّين ممَّن عليه، قال: «وهو **الصحيح**»[٣]، فليُحرَّر.

[استثناء: وهَبت من ابنِها ما على أبيه من الدَّين لها: صحَّ]

(ومنه)، أي: مما استُثنِي من بُطلان تمليكِ الدَّين من غيرِ مَن عليه، «حموي»[٤]، والظاهرُ أنه راجعٌ إلى التسليط، أي: ومن التسليط في هبة الدَّين لغيرِ مَن عليه، **(ما لو وهَبت من ابنِها ما على أبيه من الدَّين لها)**، مُتعلِّق بما تعلَّق به الجارُّ الأوَّلُ، أي: وهَبت ما ثبت لها على أبيه، أي: وقبِل الأبُ إن كان موجودًا، أو وصيُّه، أو الجدُّ، أو وصيُّه، أو مَن هو في عِياله.

واختُلف في جواز هذه الهبة، فقيل: لا تجوز، كما في «القنية»[٥]، وقيل: تجوز، كما جزَم بها أيضًا من غير ترجيح.

---

(١) سوى زفر بين الهبة والإبراء، وقال: تتم الهبة والإبراء قبل القبول؛ بناء على أصله أنه يتعبر ما هو المقصود، والمقصود في الوجهين الإسقاط دون التمليك، «ابن الشحنة».

(٢) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب العارية والهبة (٢/ ٥٦ ـ ٥٧).

(٣) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الوكالة (١/ ٣٣٠).

(٤) «غمز العيون» (٣/ ٨٨).

(٥) قال البيري (٣/ ٢٨٨): «وفي «القنية»: ولو وهبت مهرها الذي على زوجها لولدها الصغير، وقبل الأب: لا يجوز؛ لأنه غير مقبوض، وبه نأخذ».

قال المُصنِّف: (**والمُعتمَد: الصحَّةُ؛ للتسليط**[1])، أي: لتسليطِها الصغيرَ على القبض؛ لأن ولايةَ قبضِ مالِ الصغير للأب، فكان قبضُه بحكم الولاية كقَبضِ الصغير، فصار كأنَّها سلَّطَتْه، كما في «القنية»، لكن في «البزازية» أنَّ هذه الهبة إنما تصحُّ إذا سلَّطَتْ، وإلا فلا[2].

[فرع: قضَى دَينَ غيرِه على أن يكون الدَّينُ له: لم يجُزْ]

(**وتفرَّع على هذا الأصل**)، أي: بُطلان هبةِ الدَّين من غيرِ مَن عليه، (**لو قضَى دَينَ غيرِه على أن يكون الدَّينُ له**)، أي: للقاضي، (**لم يجُزْ**[3])، لكن في «القنية» وغيرها ما يُخالفه، فإنه قال: إذا قضَى برِضاه: جاز، (**ولو كان**)، وصليَّة، أي: القاضي دينَ

---

(١) قال ابن عابدين في «حاشيته»، كتاب الهبة، فصل في مسائل متفرقة (٥/ ٧٠٩) شارحا كلام «الأشباه»: «قوله: للتسليط، أي: إذا سلطته على القبض، كما يشير إليه قوله: ومنه».

(٢) عبارة «الفتاوى البزازية»، كتاب الهبة، الجنس الثاني في هبة الدين (٦/ ٢٣٤): «البنت لو وهبت مهرها من أبيها، أو المرأة وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج، إن أمره بالقبض: صحت، وإلا لا؛ لأنه». وعبارة «البيري» (٢/ ٢٨٧) في ما نقله عن «البزازية»: «إذا أمرته بالقبض»، فيكون الآمر بالقبض المرأة دون الرجل، مثله في «الحموي» (٣/ ٨٨). و«خلاصة الفتاوى» كتاب الهبة، الجنس الثاني في هبة الدين (٤/ ٣٩٣): «والبنت لو وهبت مهرها من أبيها، إن أمرته بالقبض: صحت الهبة».

ويؤيد أن المرأة هي الآمرة بالقبض ما نقلته عن «حاشية ابن عابدين» في التعليق السابق. وتمام ما قاله ابن عابدين (٥/ ٧٠٨): «وفي «الخانية»: وهبت المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج: الصحيح أنه لا تصح الهبة، إلا إذا سلطت ولدها على القبض، فيجوز، ويصير ملكا للولد إذا قبض، انتهى. فقول الشارح: للتسليط، أي: التسليط صريحًا، لا حكمًا، كما فهمه السائحاني وغيره، لكن لينظر فيما إذا كان الابن لا يعقل، فإن القبض يكون لأبيه، فهل يشترط أن يفرز الأب قدر المهر، ويقبضه لابنه، أو يكفي قبوله، كما في هبة الدين ممن عليه؟».

(٣) قال البيري (٢/ ٢٨٨): «أطلقه، وهو مقيد». ثم نقل فروعا عن «جوامع الفقه» و«القنية».

غيرِه، (وكيلًا بالبيع)، كما لو وكَّله ببَيعِ شيءٍ، فباعَه وأعطى الثمَنَ من ماله قضاءً عن المُشتري على أن يكون الثمنُ له: فهو قضاءٌ فاسِدٌ، ويرجع البائعُ على الآمِرِ بما أعطاه، وكان الثمنُ على المشتري على حاله، (كما في «جامع الفصولين»[(١)] و«القنية»).

«وكذا لو وكَّله بقَضاء الدَّين، فصرَف مالَ المُوكِّل إلى دَين نفسِه، ثم قضَى دَينَ المُوكِّل من مالِ نفسِه: ضمن وكان مُتبرِّعًا؛ لأنه لمَّا صرَف دَينَ المُوكِّل إلى دَينِ نفسِه: صار الدَّينُ في ذمَّته، فكان ضامنًا له؛ لأنه ما أمَره إلا أن يدفع المالَ الذي دفعه إليه»، كما في «تنوير الأذهان»[(٢)].

[مسألة: أقرَّ الدائنُ أن الدَّين لفلان، وأن اسمَه عاريَّةٌ فيه: صحَّ]

(وليس منه)، أي: من الأصل المذكور، أعني: تمليكَ الدَّين من غيرِ مَن عليه، (ما إذا أقرَّ الدائنُ أن الدَّينَ) الذي على فلان (لفلان، وأن اسمَه عاريَّةٌ فيه)، أي: في كتاب الدَّين، (فهو صحيحٌ؛ لكونه إخبارًا، لا تمليكًا)، ليكونَ من الأصل، (ويكونُ للمُقِرِّ وِلايةُ قبضِه)، أي: الدَّين، لا للمُقَرِّ له، ولكن «إن دفَع له: برِئ؛ لأن الأوَّل كالوكيل، والثاني كالمُوكِّل»، «بيري»[(٣)]، (كما في «البزازية»[(٤)]).

---

(١) لم أجد المسألة في «جامع الفصولين». ثم وجدت محققي طبعة الدكتور الفرفور لـ«حاشية ابن عابدين» علقوا في تخريج هذه المسألة في «الحاشية» (١٨/ ٤٧٨) بما نصه: «لم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعتي «جامع الفصولين» اللتين بين أيدينا».

(٢) «تنوير الأذهان» (ل/ ١٩٦/ ب).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٨٨).

(٤) الذي وجدته في «البزازية»، كتاب الإقرار، الفصل الأول فيما يكون إقرارا (٥/ ٤٤٤): «ولو قال: ما لي من الدين على فلان لفلان، أو من الوديعة عند فلان لفلان: فهو إقرار، وحق القبض للمقر، ويسلمه للمقر له، فإن سلم المودع أو المديون إلى المقر: برئ».

[فائدة: الهبةُ قبل القبض مَجازٌ عن الإقالة، وكذا العكسُ]

(الهبةُ قبل القبضِ تكون مَجازًا عن الإقالة في البيع والإجارة، كما في إجارة «الولوالجية»)، قال: «لو استأجر دارًا على عبدٍ بعينه، ثم وهَب العبدَ من المُستأجِر قبل القبض، فقال المُستأجِرُ: قبِلتُ، كان هذا إقالةً، كالمشتري إذا قال للبائع: وهَبتُ منك العبدَ، قبل القبض: انتقض، كذا هنا»[١].

«وكذا الإقالةُ تكون مَجازًا عن الهبة؛ لما في «خزانة الأكمل»: لو تصدَّق على رجلٍ وسلَّمها، ثم استقالَه فأقالَه: لم يجُزْ حتى يَقبَض. وكذا في هبة ذي الرَّحِم المَحرَم منه[٢]. وإذا وهَب ابنتَه من رجل: كان نكاحًا، ولو وهَب امرأتَه من نفسِها: كان طلاقًا، ولو وهب عبدَه من نفسِه: كان عتقًا، وهبةُ الدَّين لمن عليه: إبراءٌ، فاللفظُ واحدٌ، والعُقود مختلفةٌ؛ لاختلاف المعنى والمقصود»، «بيري»[٣].

[فائدة: لا جَبْر على الصِّلات، إلا في مسائل]

(لا جَبْر)، أي: لا يُجبِر أحدٌ أحدًا، (على) إعطاء (الصِّلة)، وهي، كما في «المعراج»: أداءُ مال ليس في مُقابَلةِ عِوَضٍ ماليٍّ، كالزكاة وغيرها من المَنذورات والكفَّارات[٤]، وفي «المحيط»: ورِزقُ القاضي من بيت المالِ صِلةٌ معنًى[٥].

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، أواخر الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء (٣/ ٣٨٥).

قال الحموي (٣/ ٨٩): «وليس في كلامه تصريح بالمجازية التي ذكرها المصنف رحمه الله، وكان حقه أن يُنهي العبارة، ثم يبين أن ذلك يكون مجازا».

(٢) انظر: «خزانة الأكمل»، كتاب الهبة، من «المنتقى» (٣/ ٢٣).

(٣) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩).

(٤) وفي «المستصفى»: الصلة بذل مال شرعه الشارع من غير عوض، «بيري».

(٥) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٨٩).

(إلا في مسائلَ)، فإنه يُجبَر فيها على إعطاء الصِّلة:

(منها: نفقةُ الزَّوجة)؛ لأنَّها وإن كانت صلةً من وجهٍ، إلا أنَّها عِوَضٌ من آخَر؛ لأنَّها جزاءُ الاحتباس، كما في «الذخيرة»[1]، وفي «البدائع»: يُجبَر فيها، ولو بالحَبْس»[2].

(والثانية: العينُ المُوصَى بها، فإنه يجب على الوارث دفعُها[3] إلى المُوصَى له بعد موت المُوصي)، أي: فيُجبَر، (مع أنها)، أي: العين المُوصَى بها، (صلةٌ).

(الثالثة: يجب على المشتري تسليمُ العَقار إلى الشفيع)، فيُجبَر عليها (مع أنها صلةٌ شرعيَّة. وكذا لو مات الشفيعُ: بطَلَت الشُّفعةُ، كذا في «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد من النَّفقات)، إلا أنه عبَّر بـ«يُجبَر»، والمُصنِّفُ بـ«يجب».

وكذا تسقُط النفقةُ بالموت غيرُ المُستدَانة بأمر القاضي على **الصحيح**، «ظهيرية»[4]، والصِّلاتُ كلُّها تسقُط به، صرَّح بذلك في «البحر»، كالهبة والدِّيَة والجِزية وضمانِ العِتق[5].

(قلت: الرابعة: مالُ الوقف، يجب على الناظر تسليمُه للموقوف عليه، مع أنه صِلةٌ مَحضةٌ إن لم يكن في مُقابَلة عمل، وإلا ففيه شائبتُها)، أي: الصِّلة.

---

(١) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب النفقات، الفصل الأول في نفقة الزوجات، نوع في الخصومة في نفقة الأزمنة الماضية (٤/ ٣٩٩).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»، كتاب النفقة، فصل في بيان كيفية وجوب هذه النفقة (٤/ ٢٦). قال: «والجبر والحبس لا ينفيان معنى الصلة».

(٣) قال الحموي (٣/ ٨٩): «أقول: حق العبارة: يجبر الوارث على دفعها للموصى له؛ إذ لا يلزم من الوجوب الجبر».

(٤) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٩٠).

(٥) «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٤/ ٢٠٥).

وزاد بعضُهم: الكفارة[١]، ونفقةَ الأقارب، والدِّيَة[٢] على العاقلة[٣].

ونظَم ذلك بعضُهم[٤]، فقال:

كفَّارة دِيةٌ خَراجٌ ورابعٌ ... ضمانٌ لعتقٍ هكذا نفقاتُ
كذا هبةٌ حكمُ الجميع سُقوطُها ... بموتٍ لما أن الجميعَ صِلاتُ[٥]

***

(١) في (ع): (الكفالة).

(٢) أي: تسقط الدية عن العاقلة بموتها، وسيأتي في بحث القول في الدين قبيل بحث ما يمنع الدين وجوبه، فراجعه، انتهى، كذا في هامش (خ).

(٣) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٩٠)، و«عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٨٩). وقال البيري (٢/ ٢٨٩ـ ٢٩٠): «ولم يتعرض المؤلف لحكم أخذ الصلة، هل يجبر عليها أم لا؟ قال في «خزانة الأكمل»: أوصى أنه يخدم جميع الورثة سنة، ثم هو حر: فهو جائز، فإن كره بعضهم: أجبر عليه، ثم يعتق من الثلث. أما لو أوصى أن يخدم فلانا سنة، وهو غير وارث، ثم هو حر: فهو جائز من الثلث، فإن أبى أن يفعل الخدمة: لم يجبر عليه، ولم يبطل عتقه».

(٤) في هامش (خ): (قوله: ونظم ذلك بعضهم، مراده صاحب «التنوير»، والبيتان من الطويل من الضرب الثالث منه، والجزء الأول فيه الثلم، والجزء الثاني مقبوض مع تسكين هاء دية، ولو زاد واوا، وسكن الياء من دية: لسلم من العلل. والمراد من الدية: التي تكون على العاقلة. وفي «ط» (أي: طحطاوي) على «الدر»: أو على نفس القاتل إن لم يكن له عاقلة، ولم يعزه لأحد، بل أخذه من إطلاقهم، انتهى).

(٥) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٩٠) و«الدر المختار»، كتاب الهبة، باب الرجوع في الهبة (ص ٥٦٤). وفي هامش (خ): (قوله: كفارة، سقوطها إذا لم يوص بها. وقوله: دية، بسكون الهاء، وخراج، بإسكان الجيم. ولو قال هكذا لكان موزونًا: خراج ديات ثم كفارة كذا. قوله: ضمان لعتق: أي: إذا أعتق نصيبه موسرا، فضمنه شريكه. وقوله: نفقات، أي: غير المستدانة بأمر القاضي. وقوله: صلات، بكسر الصاد، جمع صلة).

(كتاب المُدايَنات[1])

(وفيه مسائلُ: الإبراءُ عن الدَّين)، قال بعضُ الشُّرَّاح: إنه بقطعِ الإضافة، تأمَّل.

[مطلب: في مسائل الإبراء عن الدَّين]

(إذا قال الطالبُ لمَطلوبه: لا تعلُّق لي عليك، كان) ذلك القولُ (إبراءً عامًّا، كقوله: لا حقَّ لي قِبَله). «ويدخُل تحت الإبراء كلُّ حقٍّ هو مالٌ أو غيرُه، كما في «التاتارخانية»[2]، وكلُّ عينٍ ودَينٍ، كما في «الفتاوى العتابية»، والإبراءُ عن العيوب، كما في «البزازية»[3]، لا عن الاستحقاق في المُختار[4]»، «بيري»[5].

(إلا إذا طالَب الدائنُ الكفيلَ، فقال له: طالِب الأصيلَ، فقال: لا تعلُّقَ لي عليه، لم يَبْرَأ الأصيلُ، وهو المُختار).

قيل: وجهُ الاستثناء أنَّ جَعْلَه إبراءً للأصيل مع طلب الكفيل يستلزم التناقُضَ؛

---

(١) في هامش (خ): (وانظر ما في الفن الثالث من بحث القول في الدين، وفي بحث «الساقط لا يعود»، وانظر كتاب الهبة من الفن الثاني).

(٢) «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الإقرار، الفصل الرابع والعشرون ما يكون إقرارا بالإبراء (١٤/ ٢٠٧).

(٣) الفتاوى البزازية، كتاب البيوع، الفصل السادس في العيب، نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه (٤/ ٤٥٩).

(٤) في النسخ و«البيري»: (كما في «المختار»). والمثبت من «البزازية».

(٥) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٩٢).

إذ لو أبرَأ الأصيلَ: برِئَ الكفيلُ، **والعاقلُ يُصَانُ تصرُّفُه عن التناقُض مهما أمكَن**، وقد أمكن بقيدٍ في كلامه، فكأنه قال: لا تعلُّقَ لي عليه؛ لأني اختَرتُكَ دونه، ولا يَقدَح فيه تمكُّنُه من مُطالَبة الأصيل أيضًا؛ لأن القضيَّة مشروطةٌ، حاصِلُها: ما دمتُ مُختارًا مُطالَبتَك فلا تعلُّقَ لي به[1].

(كما في «القنية»). عبارتُها: «طالَب الدائنُ الكفيلَ، فقال: اصبِرْ حتى يَجِيءَ الأصيلُ، فقال الدائنُ: لا تعلُّقَ لي على الأصيل، إنما تعلُّقي عليك، فالجواب: أنه ليس للدائن أن يُطالِبه بعد ذلك، ولكن قيل: لا يسقُط حقُّه في المطالبة، وهو **المُختار**؛ لأنَّهم لا يريدون به نفيَ التعلُّق أصلا، وإنما يريدون به نَفْيَ التعلُّق الحِسِّيِّ، أي: إني لا أتعلَّق به تعلُّقَ المُطالَبة، انتهى.

وفيه خلَلٌ في النقل؛ لأنه لا يلزم من سُقوط حقِّه عدمُ البراءة، ولذا قيل: الصوابُ مع حذف «عدم»، تأمَّل[2].

[فائدة: الإبراءُ يَرتدُّ بالردِّ، إلا في مسائل]

(الإبراءُ)، وهو عبارةٌ عن إزالةِ حقٍّ شرعيٍّ له تعلُّقٌ بالغير[3]، **(يَرتَدُّ بالردِّ)**.

وهل يُشتَرط لصحَّتِه المجلسُ؟ قال شمسُ الأئمة: يُشتَرط في هبة الدَّين من المديون[4].

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٩١).

(٢) في هامش (خ): (قوله: وفيه خلل... إلخ. عبارة «أبي السعود»: ومنه يعلم أن المصنف لم ينقل عبارة «القنية»، وإنما نقل لازمها؛ إذ لا يلزم من عدم سقوط حقه به في المطالبة عدم البراءة، «حموي». ولا يخفى ما فيه من المنافاة، ولعل الصواب حذف لفظ «عدم» من قوله: عدم البراءة، انتهت، وبه يعلم خلل الشارح).

(٣) كذا في «البيري (٢/ ٢٩٣) عن «المشرع». وفيه أيضًا: «وفي «التجنيس» من الطلاق: البراءة عن الشيء: ترك له وإعراض عنه، انتهى».

(٤) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٩٢).

(إلا في مسائل)، فإنه لا يرتدُّ فيها بالردِّ:

(الأُولى: إذا أبرَأ المُحتالُ المُحالَ عليه، فردَّه: لم يَرتدَّ بالردِّ، كما ذكرنا في «شرح الكنز»[(١)]).

«قيل: لم يظهَرْ وجهُه. نعم؛ صورةُ الحوالة من غير دَينٍ للمُحِيل على المُحال عليه أقربُ إلى القَبول في الجملة؛ لأن الذِّمَّة إذا كانت فارغةً في نفس الأمر: كان تأثيرُ الإبراء فيها أقوى، فيتأكَّد فراغُها بأدنى شيءٍ، ويُؤيِّده مسألةُ إبراء الكفيل الآتية»، «حموي»[(٢)].

(الثانية: إذا قال المديونُ: أبرِئْني، فأبرَأه، فردَّه: لا يرتدُّ، كما في «البزازية»[(٣)].

(الثالثة: إذا أبرَأ الطالبُ الكفيلَ، فردَّه: لم يرتدَّ، كما ذكَره في باب الكفالة، وقيل: يرتدُّ).

(الرابعة: إذا قبِله ثم ردَّه: لا يرتدُّ، كما ذكَره الزيلعيُّ في مسائلَ شتَّى من القضاء[(٤)])؛ لأنه بالقبول قد تمَّ.

ويُزاد على ذلك ما:

---

(١) «البحر الرائق»، بداية كتاب الحوالة (٦/ ٢٦٦).

(٢) «غمز العيون» (٣/ ٩١ ـ ٩٢).

(٣) الذي في «الفتاوى البزازية»، كتاب الإقرار، الفصل الأول فيما يكون إقرارا (٥/ ٤٤٥ ـ ٤٤٦): «الإقرار والإبراء لا يحتاجان إلى القبول، ويرتدان بالرد».

وقال الحموي (٣/ ٩٢): «قد ذكر المصنف رحمه الله في «البحر» في كتاب الصلح: في صلح الورثة أحدهم وإخراج الورثة أحدهم ما يفيد أن الميت يصح إبراؤه، حيث قال: أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت».

(٤) عبارته (٤/ ١٩٨): «ولو قبل الإقرار أو الإبراء عن الدين، أو هبته له ثم رده: لا يرتد».

«لو وهَبت صَداقَها، فردَّه: لا يرتدُّ»، كما في «الفتح»[١].

ولو كان عليه دينٌ، فوهَبه ربُّ الدَّين في مرَضه: لا يرتدُّ، كما في «العتَّابية».

ولو قال لعبده: وهَبتُك رقَبتَك، فردَّه: لا يرتدُّ[٢]، كما في «معراج الدراية».

[فائدة: الإبراءُ لا يتوقَّف على القبول، إلا في بدلِ الصَّرف والسَّلَم]

(الإبراءُ لا يتوقَّف على القَبول)؛ لأنه إسقاطٌ، فيَتِمُّ بالمُسقِط، **(إلا في الإبراء في بدَلِ الصَّرف والسَّلَم)**؛ لأن الإبراءَ عنهما يُوجب انفساخَ عقدِهما؛ لأنه يُفوِّت القبضَ المُستحَقَّ بعقدهما؛ لأنَّ قبضَ بدَلِ الصَّرف ورأسِ مالِ السَّلَم مُستحَقٌّ، والهبةُ والإبراء يُسقطان[٣] بدلَهما، ويُفوِّتان القبضَ المُستحَقَّ بعقدهما، وفوَاتُه يُوجب بُطلانَ العقد. فإذا ثبت أن هِبةَ بدلِ الصَّرف والسَّلَمِ والإبراءَ عنهما ينقُض عقدَهما: لم ينفرد أحدُ المُتعاقِدَين به، فيتوقَّف على قَبول الآخر لذلك، بخلاف الإبراء عن سائر الدُّيون؛ لأنه ليس فيه معنى الفسخِ لعقدٍ ثابت، وإنما فيه معنى التمليكِ من وجه، ومعنى الإسقاطِ من وجه[٤].

وعلى هذا: إذا أبرَأ ربُّ السَّلَم المُسلَمَ إليه عن المُسلَم فيه: يتوقَّف على قبوله؛ لأنه به يفُوت القبضُ المُستحَقُّ بعقدِ السَّلَم، كذا في «الذخيرة»[٥].

---

(١) «فتح القدير»، كتاب أدب القاضي، مسائل شتى من كتاب القضاء (٧/ ٣٣٤).

(٢) لأنه إعتاق. انظر: «فتح القدير» (٧/ ٣٣٤).

(٣) في النسخ: (لا يفوتان)، والمثبت من «الحموي».

(٤) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٩٢ ـ ٩٣).

(٥) الذي في «الذخيرة البرهانية»، كتاب البيوع، الفصل الثاني والعشرون في السلم، نوع آخر في الإقالة والصلح (١٠/ ٥١٠): «ولو أبرأ رب السلم المسلم إليه عن المسلم فيه: فيجوز، بخلاف ما لو أبرأ المسلم إليه رب السلم عن رأس المال، حيث لا يجوز».

ويُزاد على ما استثنَى مسألةً أُخرى، يتوقَّف الإبراءُ فيها على القَبول حقيقةً أو حكمًا: ما لو أبرَأ الطالبُ الأصيلَ: فإنه يتوقَّف على قبوله، أو يمُوت قبل القَبول، فيكون قَبولًا حكمًا، ذكره في «السراج» وغيره، فإذا ردَّ الأصيلُ هذا الإبراءَ: يرتدُّ، وفي عَوْدِ الكفالة به روايتان»، كما في «الجوهرة»[١].

(كما في «البدائع»). وعبارتُها: «الإبراءُ عن رأس المالِ يتوقَّف على قَبول ربِّ السَّلَم، فإن قبل: انفسخ العقد، بخلاف الإبراء عن المُسلَم فيه، فإنه جائزٌ بدون قَبولِ المُسلَم إليه؛ لأنه ليس فيه إسقاطُ شرطٍ، بخلاف الإبراء عن ثمَن البيع، فإنه صحيحٌ بدون قَبول المشتري، لكنَّه يرتدُّ بالردِّ، ولا يجوز الإبراءُ عن البيع؛ لأنه عينٌ، وإسقاطُ العين لا يصحُّ»[٢]، انتهى.

قال في «البحر»: «وهو مُخالفٌ لما في «التجنيس»، حيث قال: «رجلٌ أسلَم إلى رجُل كُرَّ بُرٍّ، فقال ربُّ السَّلَم للمُسلَم إليه: أبرَأتُكَ عن نصفِ المُسلَم فيه، وقبِل المُسلَمُ إليه: وجب عليه ردُّ نصفِ المال إليه؛ لأن السَّلَمَ نوعُ بيعٍ، وفي البيع مَن اشتَرى شيئًا، ثم قال المُشتري للبائع قبل القبضِ: وهَبتُ منكَ نصفَه، فقبِل البائعُ: كانت إقالةً في النصف بنصف الثمن، فكذا هذا، والحَطُّ بمنزلة الهبة، انتهى.

وفي «الذخيرة» الجوابُ عن هذا الإشكال، فإنه قال في مسألة الإبراء عن

---

(١) عبارة «الجوهرة النيرة»، كتاب الكفالة (١/ ٣١٤): «فإذا أدى (أي: الأصيل) ما في ذمته، أو أبرأه منه: لم يبق في ذمته شيء: تعود الكفالة إليه، ويشترط قبول المكفول عنه البراءة، فإن ردها: ارتدت. وهل يعود الدين على الكفيل؟ قال بعضهم: يعود، وقال بعضهم: لا يعود». والنقل كله من «غمز العيون» (٣/ ٩٣).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»، كتاب السلم، فصل في شرائط الركن (٥/ ٢٠٣).

نصفِ المُسلَم فيه: هل هو إقالةٌ فيُرَدَّ ما قابَله، أو حطٌّ له فلا يُرَدُّ؟[١]، انتهى.

ويُخالف ما في «الظهيرية»: لو وهَب ربُّ السَّلَم [المُسلَمَ فيه] للمُسلَم إليه: كانت إقالةً للسَّلم، ولزمه ردُّ رأسِ مالِ السَّلَم إذا قبِل. وفي «المبسوط»: إذا أبرَأ ربُّ السَّلَم المُسلَمَ إليه عن طعام السَّلَم: صحَّ إبراؤُه في ظاهر الرواية. وروى الحسَنُ عن أبي حنيفة: لا يصحُّ ما لم يَقبل المُسلَم إليه، وإذا قبِل: كان فسخًا لعقد السَّلَم. ولو أبرَأ المُسلَمُ إليه ربَّ السَّلم عن رأس المال، وقبِل الإبراءَ: بطَل السَّلمُ، وإن ردَّه لا. والفرقُ بين رأسِ المال والمُسلَم فيه: أن المُسلَم فيه لا يُستحَقُّ قبضُه في المجلس، بخلاف رأسِ المال»، كذا في «البحر»[٢].

[فائدة: الإبراءُ بعد قضاء الدَّين صحيحٌ]

(**الإبراءُ بعد قضاء الدَّين صحيحٌ**)، «ولو قرضًا أو ثمنَ مَبيعٍ»، «بيري»[٣]، يعني: لو قضى المديونُ الدَّينَ، ثم أبرَأه الدائنُ: صحَّ؛ (**لأنَّ الساقطَ بالقضاء**)، أي: قضاء الدَّين، (**المُطالَبةُ**)، أي: مُطالَبة المديون، (**لا أصلَ الدَّين**)؛ لأن الدَّين أمرٌ اعتباريٌّ ثابتٌ في الذِّمَّة، والمدفوع عينٌ، والدَّينُ غيرُ العين، وهو معنى قولِهم: **الدُّيونُ تُقضَى بأمثالها، لا بأعيانِها**[٤].

[فرع: يرجع المديونُ بما أدَّاه إذا أبرَأه براءةَ إسقاطٍ]

(**فيرجِع المديونُ بما أدَّاه إذا أبرَأه براءةَ إسقاطٍ، وإذا أبرَأه براءةَ استيفاء: فلا**

---

(١) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب البيوع، الفصل الثاني والعشرون في السلم، نوع في الإقالة والصلح (١٠/ ٥١٣).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب السلم (٦/ ١٧٩ ـ ١٨٠).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٩٤).

(٤) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٩٣/ ٩٤).

رُجوعَ. واختلفوا فيما إذا أطلَقها)، أي: البراءة، ولم يُقيِّدْها باستيفاء ولا إسقاطٍ، **(كذا في «الذخيرة» من البُيوع[١])**.

وفيها: إذا أطلَق البَراءَةَ: تنصرف إلى البراءة من حيث القبض؛ لأنه الأصلُ، فلا رجوعَ على المديون[٢].

وذكر شمس الأئمة السرخسي أن الإبراء المُضافَ إلى الثمن بعد الاستيفاء صحيحٌ، حتى يجب على البائع ردُّ ما قبَض من المُشتري، وسوَّى بين الإبراء والهبة والحطِّ، فليُتأمَّل عند الفتوى[٣].

(وصرَّح به)، أي: بصحَّة الإبراء بعد القضاء، **(ابنُ وهبان في «شرح المنظومة» من الهبة)**، قال فيها:

«وإن قبَض الإنسانُ مالَ مَبيعِهِ ... فأبرَأ يُؤخَذ منه كالدَّينِ يُذكَر»

---

(١) قال البيري (٢/ ٢٩٤ ـ ٢٩٥): «الذي رأيناه فيها بنص: وإذا أطلق البراءة إطلاقا: انصرف إلى البراءة من حيث القبض؛ لأنه أصل، وإذا انصرف إليه: صار كأنه قال: أبرأتك براءة قبض واستيفاء، ولو نص على هذا: لا يسقط الواجب عن ذمة المشتري، ولا يجب على البائع رد ما قبض، انتهى. وفيها من الشفعة: وإذا أطلق البراءة إطلاقا: انصرف ذلك إلى البراءة من حيث الاستيفاء؛ لأنه أقل، فصار كأنه نص عليه، فقال: أبرأتك براءة قبض واستيفاء». وهو كما قال بتصرف يسير.

انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب البيوع، الفصل الحادي عشر في الزيادة في الثمن والمثمن والحط والإبراء (١٠/ ٨٦).

(٢) في هامش (خ): (وإذا انصرف إليه: صار كأنه قال: أبرأته براءة قبض واستيفاء، ولو نص على هذا: لا يسقط الواجب عن ذمة المشتري، ولا يجب على البائع رد ما قبض، كذا ها هنا. هذه عبارة «الذخيرة»، فاختصرها الشارح بقوله: فلا رجوع على المديون، أي: المشتري، وأخل بباقي الكلام، وقوله: وذكر شمس الأئمة، من كلام «الذخيرة»، وهو مخالف لما قبله، فهو قول آخر).

(٣) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٩٤).

قال شارحُها: «اشتمل البيتُ على مسألتَين في «النهاية» و«المبسوط»:

الأُولى: باع متاعًا، وقبَض الثمنَ من المشتري، ثم أبرَأ البائعُ المُشتري من الثمن بعد القبض: صحَّ إبراؤُه، ورجع المُشتري على البائع بما كان دفَعه إليه من الثمن.

الثانية: من التشبيه في قوله: «كالدَّين يُذكَر»، يعني: لو أبرَأ الدَّائنُ المديونَ بعد إيفاءِ الدَّين وقبضِه: صحَّ، ورجع المديونُ عليه، كما مرَّ.

والأصلُ فيه أن **الدُّيون تُقضَى بأمثالها، لا بأعيانِها، فإذا أبرَأ ممَّا في الذِّمَّة**: بقِي ما قبَضه لا في مُقابَلة شيءٍ، فيستحِقُّ المُطالَبةَ به، ويلزمه ردُّه إذا طالَبه به»[(١)]، انتهى.

[فرع: علَّق طلاقَها بإبرائِها عن المهر، ثم دفَعه لها]

(**وعلى هذا**)، أي: صحَّة الإبراء بعد قضاءِ الدَّين، (**لو علَّق طلاقَها بإبرائها عن المهر، ثم دفَعه لها: لا يبطُل التعليقُ، فإذا أبرَأته**) بعد ذلك (**براءةَ إسقاطٍ: وقَع عليها**).

«وإذا أبرَأته براءةَ استيفاءٍ: فالظاهر أنه لا يقع، وأن مرادَه[(٢)] براءةُ الإسقاط؛ لأنه لم يَرضَ بخُروجها عن عِصمتِه إلا بشرطِ فَراغِ ذِمَّتِه عن المهر، فينبغي أن تكون البَراءةُ المُعلَّقةُ عليها براءةَ إسقاطٍ»، «حموي»[(٣)].

[فرع: إبراءُ المُحتال المُحيلَ بعد الحوالة]

(**وحكَى في «المجمع» خلافًا في صحَّة إبراءِ المُحتالِ المُحِيلَ بعد الحوالة**[(٤)]،

---

(١) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الهبة (٢/ ٥٩).

(٢) أي: الزوج.

(٣) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٩٤).

(٤) انظر: «مجمع البحرين»، كتاب الحوالة (ص ٤٤٨).

فأبطَلَه أبو يوسف بناءً على أنها)، أي: الحوالة، (نقلُ) الدَّين من ذِمَّة المُحِيل إلى ذِمَّة المُحتال عليه، (وصحَّحه)، أي: الإبراء، (محمدٌ بناءً على أنَّها نقلُ المُطالَبة فقط)، أي: لا الدَّين، والأوَّل المُصحَّح، كما في «الفتح»(١).

[فرع: تبرَّع بقضاء الدَّين عنه، ثم أبرَأه الطالبُ: رجع المُتبرِّع]

(وفي مُدَايناتِ «القنية»: تبرَّع بقضاء الدَّين(٢) عن إنسان، ثم أبرَأَ الطالبُ المطلوبَ على وجه الإسقاط: للمُتبرِّع أن يرجع بما تبرَّع به(٣)، انتهى؛ لما قلنا).

[ضابط: الدُّيون تُقضَى بأمثالها، لا بأعيانها]

(وتفرَّع على أن الدُّيون تُقضَى بأمثالها)، لا بأعيانِها، (مسائلُ):

---

(١) الذي في «فتح القدير»، كتاب الحوالة (٧/ ٢٤٢): «والقائلون أن المذهب: ينتقل الدين، استدلوا بأن المحتال إذا وهب الدين من المحيل، أو أبرأه من الدين بعد الحوالة: لا يصح إبراؤه وهبته، ولو بقي الدين في ذمته: صح، وجعل شيخ الإسلام هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد؛ فعند أبي يوسف: ينتقل الدين والمطالبة، وعند محمد: تنتقل المطالبة لا الدين».

(٢) أطلق الدين الشامل للثمن والمهر وغير ذلك؛ لأن المال راجع إلى ملك من دفعه، لا إلى ملك من دفع عنه، «بيري» (٢/ ٢٩٥).

(٣) قال البيري (٢/ ٢٩٥): «وفي «السراج الوهاج»: هذا كله إذا أدى القابل. فأما إذا امتنع عن الأداء: فإنه يطالب بالأداء، إلا إذا ضمن، حينئذ يؤخذ لأجل الضمان، انتهى. أقول: وهذا الحكم إذا استوفى رب الدين دينه. قال في «مختصر الظهيرية»: رجل له على آخر ألف درهم، وبها رهن عند صاحب المال، فقضى رجل دين الراهن تطوعا: سقط الدين، وكان للمطلوب أن يأخذ رهنه، فإن لم يأخذ حتى هلك: كان على المرتهن أن يرد على المتطوع ما أخذ، ويعود ما أخذ من المتطوع إلى ملك المتطوع، لا إلى المتطوع إليه، انتهى. وفي «الصيرفية»: ولو أدى بعض بد الكتابة متبرع، ثم أعتقه المولى: يرجع المتبرع. تتمة: قضى دين غيره بغير أمر: لا يجبر الطالب على القبول، وفي الوكيل يجبر، كذا في «فروق» المحبوبي».

[فرع: لو هلك الرهن بعد الإبراء عن الدين: لا يكون مضمونًا]

(منها: لو هلَك الرَّهنُ بعد الإبراء عن الدَّين: فإنه يكون مضمونًا). قيل: الصوابُ: لا يكون مضمونًا؛ لما في «السِّراج»: لو أبرَأ المُرتَهن الراهِنَ من الدَّين، أو وهَبه له، ولم يرُدَّ الرهنَ حتى هلَك في يد المُرتَهن من غير أن يَمنعه إياه: هلَك أمانةً استحسانًا، وقال زُفر: هلَك مضمونًا، وهو القياس، انتهى. وأطلَق المُصنِّف هلاكَ الرهن[(١)]، وهو مُقيَّدٌ بما إذا لم يَمنَعْه، كما في «السراج»[(٢)].

(بخلاف هلاكِه)، أي: الرهن، (بعد الإيفاء، ذكَره الزيلعيُّ)، قال: «والفرقُ: أن الإبراء يسقُط به الدَّينُ أصلا، وبالاستيفاء لا يسقُط؛ لقيام المُوجِب للدَّين»[(٣)]، انتهى.

[فرع: ادَّعى الوكيل بقبضِ الدَّين بعد موت الموكل القبضَ والدفع له في حياته]

(و)منها: (الوكيلُ بقَبض الدَّين إذا ادَّعى بعد موتِ المُوكِّل أنه كان قبَضه في حياته ودفَعه له: فإنه لا يُقبل قولُه إلا ببيِّنة) في حقِّ المُوكِّل. أما في حقِّ نفسِه، فيُصدَّق [بلا بيِّنة][(٤)]؛ (لأنه يُريد الوكيلُ إيجابَ الضمان على المَيِّت، بخلاف الوكيل بقبض العين)، فإنه يُقبل قولُه بيمينه.

فإن قيل: الوكيل قد انعزَل بموت المُوكِّل، وخرج عن كونه أَمينًا، فما وجهُ تصديقِه بغير بيِّنة؟[(٥)] أُجيب بأن أوَّلَ القبض كان أمانةً، فلا ينقلِب مضمونًا، والأمينُ يُقبل قولُه بلا بيِّنة.

---

(١) فشمل ما إذا منعه المرتهن أو لم يمنعه، «حموي».

(٢) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٩٥).

(٣) «تبيين الحقائق»، كتاب الرهن، فصل رهن عصيرا (٦/ ٩٦).

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من «الحموي».

(٥) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٩٦).

(كما في وكالة «الولوالجية»[1])، وتقدَّم الكلامُ على ذلك في كتاب الوكالة.

[فائدة: هبة الدين كالإبراء منه، إلا في مسائل]

(هِبةُ الدَّين كالإبراء منه) «على الصحيح، فلا يحتاج إلى القَبول في عامَّة الرِّوايات، وقيل: لا يسقُط ما لم يَقبل، واختاره شمسُ الأئمَّة السرخسيُّ»، «بيري»[2].

(إلا في مسائل)، فإنَّها ليست فيها كالإبراء:

(منها: ما لو وهَب المُحتالُ الدَّينَ من المُحال عليه: يرجِع) المُحالُ عليه على المُحِيل). قيل: هذا مَبنيٌّ على أن الحوالة نقلُ المُطالَبة، لا نقلُ الدَّين، وقد مرَّ. (ولو أبرَأه)، أي: المُحتالُ المُحالَ عليه: (لم يرجِع).

(ومنها: في الكفالة كذلك)، يعني: إذا وهَب الطالبُ الدَّينَ للكفيل: يرجع على الأصيل؛ لأن الهبة بمعنى الأداء، فلمَّا وهَبه منه: فقد ملَك ما في ذِمَّة الأصيل، فيَرجع عليه، كما إذا ملكه بالأداء، بخلاف ما لو أبرَأ الطالبُ الكفيلَ، حيث لا يرجع على الأصيل؛ لأن الإبراء إسقاطٌ، وهو[3] في حقِّ الكفيل إسقاطُ المُطالَبة، لا غير، ولذا لا تُوجِب براءةُ الكفيل براءةَ الأصيل، فلم يكُن فيه معنى التمليك للدَّين أصلا، فلا يرجع، كما في «البدائع»[4].

قال البيري: «استُفيد من هذا أن تمليكَ الدَّين من غير مَن عليه الدَّينُ جائزٌ في حقِّ الكفيل»[5]، انتهى.

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوكالة، الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل (٤/ ٣٦١).

(٢) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٩٦).

(٣) أي: الإبراء.

(٤) «بدائع الصنائع»، كتاب الكفالة، فصل في رجوع الكفيل بعد الخروج عن الكفالة (٦/ ١٤).

(٥) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٩٧).

(ومنها: توقُّفُها)، أي: الهبة، (على القَبول على قولٍ) ذكَره السرخسيُّ وأبو اللَّيث، واقتصَر عليه في «شرح الوهبانية»[(١)]، (بخلاف الإبراء)، فإنه لا يتوقَّف عليه، لما مرَّ.

(ومنها: لو شهِد أحدُهما بالإبراء، والآخَرُ بالهبة: ففيه قولان، قيل: لا يُقبل، وبيانُه في العشرين من «جامع الفصولين»).

وعبارته: «ادَّعى الزوجُ أنها وهَبته المهرَ، وبرهَن، فشهِد أحدُهما أنها أبرَأته والآخَرُ أنها وهَبته: تُقبل للمُوافَقة؛ لأن حكمَ الهبة سُقوطُه، وكذا حكمُ البَراءة، وقيل: لا تُقبل؛ لاختلافِ المشهود به؛ إذ الإبراءُ إسقاطٌ، والهبةُ تمليكٌ، فإن الدائنَ لو أبرَأ الكفيلَ: لا يرجع على المديون، ولو وهَب: يرجع، وكذا المديونُ لو قضَى، ثم أبرَأه الدائنُ: لا يرجع، ولو وهَبه: يرجع بما دفَعه»[(٢)]، انتهى.

[ضابط: الإبراءُ عن الدَّين فيه معنى التمليكِ ومعنى الإسقاط]

(الإبراءُ عن الدَّين فيه معنى التمليكِ ومعنى الإسقاط)؛ لأن الدَّين مالٌ من وجه، حتى تجب فيه الزكاةُ إذا قبَضه، ويصحُّ الشِّراءُ به، وغيرُ مال[(٣)] من وجه حتى لو حلَف أن لا مالَ له، [وله دُيونٌ على الناس]: لا يحنَث، فبالنسبة إلى المآل مالٌ، وفي الحال غيرُ مال، فكان تمليكًا بالنسبة إلى الأوَّل، وإسقاطًا بالنسبة إلى الثاني، ولذا يرتدُّ بالردِّ[(٤)].

---

(١) حيث قال في كتاب العارية والهبة (٢/ ٥٦): «والحاصل: أن هبة الدين ممن عليه الدين لا تتم إلا بقالقبول، والإبراء يتم من غير قبول».

(٢) «جامع الفصولين»، الفصل العشرون في دعوى النكاح والمهر والنفقة (١/ ١٨٩).

(٣) أي: وصف، كما في «البيري».

(٤) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٩٧).

[فروع على الضابط السابق]

وإذا كان كذلك، (فلا يصحُّ تعليقُه بصريح الشرط)؛ نظرًا (للأوَّل)، أي: لكونه تمليكًا، (نحو: إن أدَّيتَ إليَّ غدًا كذا فأنتَ بريءٌ من الباقي)، فهو باطلٌ، والدَّينُ على حاله، (و«إذا» و«متى» كـ«إن»)، بخلاف ما لو قال: أنت بريءٌ من النصفِ على أن تُؤدِّيَ لي النصفَ؛ لأنه ليس بتعليقٍ، بل تقييدٌ.

(ويصحُّ تعليقُه)، أي: الإبراء عن الدَّين، (بمعنى الشرطِ) غيرِ صريحِه؛ نظرًا (لـ)لمعنى (الثاني)، أي: الإسقاط، (نحو: أنت بريءٌ من كذا على أن تُؤدِّيَني في غدٍ كذا. وتمامُ تفريعه في كتاب الصُّلح، من باب الصُّلح عن الدَّين).

(ولـ)لمعنى (الأوَّلِ يرتدُّ بالردِّ، وللثاني لا يتوقَّف على القَبول)، كما تقدَّم.

(ويصحُّ الإبراءُ عن المجهول للثاني[1]).

(ولو قال الدائنُ لمَديونَيه: أبرَأتُ أحدَكما، لا يصحُّ؛ للثاني[2]، ذكَره في «فتح القدير» من خيار العيب[3]).

(ولو أبرَأ الوارثُ مديونَ مُورِّثه غيرَ عالمٍ بمَوته، ثم بانَ ميِّتًا[4]، فبالنظر إلى أنه

---

(١) أي: لمعنى الإسقاط.

(٢) في هامش (خ): (قوله: للثاني، صوابه: للأول؛ لأن التمليك من المجهول باطل، ولو نظر للثاني، وهو الإسقاط: لصح، تأمل، انتهى).

(٣) عبارته في «فتح القدير»، كتاب البيوع، باب خيار العيب (٦/ ٣٩٨): «وأما عدم الصحة في قوله: أبرأت أحدكما، فلجهالة من له الحق».

(٤) في هامش (خ): (نقل ذلك الشرنبلالي في «رسالته» في الإبراء العام، وقال قبل ذلك ما نصه: وفي «الفواكه البدرية»: لو أبرأه مطلقا، أو أقر أنه لا يستحق عليه شيئا، ثم ظهر بعد ذلك أن المقر له كان قبل الإبراء والإقرار مشغول الذمة بشيء من متروك أبي المقر، ولم يعلم المقر بذلك، ولا بموت أبيه إلا بعد =

إسقاطٌ: يصحُّ، وكذا بالنظر إلى أنه تمليكٌ؛ لأن الوارثَ لو باع عينًا قبل العلم بموتِ المُورِّث، ثم ظهر موتُه: صحَّ، كما صرَّحوا به، فهنا بالأَولى).

(ولو وكَّل المديونَ[1] بإبراء نفسِه قالوا: صحَّ التوكيلُ؛ نظرًا إلى جانب الإسقاط، ولو نُظِر إلى جانب التمليك: لم يصحَّ، كما لو وكَّله بأن يَبيع من نفسه، واستُشكِل بأنه عاملٌ لنفسِه، وهو براءةُ نفسِه، والوكيلُ مَن يعمل لغيره)، يعني: أنه عاملٌ لنفسه بتفريغ ذِمَّتِه، وعاملٌ لربِّ الدَّين بإسقاطِ دَينه، فلم يكُن وكيلا من كلِّ وجهٍ، غايتُه: أنه يَنتفِع بهذا الإبراء، ولا يَمنَع[2] كونُه وكيلا، كما في «البيري» مُعزِيًا إلى «الحصيري» بعد أن ذكَر أن في المسألة[3] روايتَين[4]، فما ذكره في «تنوير البصائر»[5] مُعزِيًا إلى «النهاية» على خلافِ ما ذكَره المُصنِّف على إحدى الروايتَين.

(وأجَبْنا عنه في «شرح الكنز» من باب تفويضِ الطلاق) بأن الإبراءَ عن الدَّين لمَّا كان مشروعًا مندوبًا إليه: كان قصدُ الموكِّلِ فعلَ ذلك له ليحصُلَ له الثوابُ[6].

= الإقرار والإبراء: لا يكون له المطالبة بذلك، ويعمل الإقرار والإبراء عمله، ولا يعذر المقر، انتهى).

(١) في النسخ: (المدين)، والمثبت من نسخ «الأشباه» المطبوعة مع «البيري» و«الحموي».

(٢) أي: انتفاعه بالإبراء.

(٣) أي: في صحة توكيل المديون بإبراء نفسه، كما في هامش (خ).

(٤) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٩٨).

(٥) في هامش (خ): (قوله: فما ذكره في «تنوير البصائر»، هو حاشية للشيخ شرف الدين الغزي، والذي ذكره فيها عن «النهاية» هو أن المديون لا يصلح وكيلا عن الطالب بإبراء نفسه، على خلاف ما ذكره المصنف هنا من صحة التوكيل المذكور، انتهى).

(٦) عبارته في «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، فصل في المشيئة (٣/ ٣٥٤): «ولما كان الإبراء عن الدين مستحبا سببا للثواب: لم يكن مقصوده إلا أن يكون المديون عاملا له، لا لنفسه؛ ليحصل الثواب له على فعل المستحب قصدا، لا ضمنا».

وأجاب عنه في «الفتح» بأن «المديونَ إنما وقع عملُه في الإبراء لربِّ الدَّين باعتبار أمرِه، وثبَت أثرُ التصرُّف لنفسِه في ضِمنه، وهو فراغُ ذِمَّته»(١)، انتهى.

[ضابط: كلُّ قرضٍ جرَّ نفعًا فهو حرامٌ]

(كلُّ قرضٍ جرَّ نفعًا حرُم)؛ لنهيِه ﷺ عن قرضٍ جرَّ نفعًا(٢)، ولأنه تبرُّعٌ، فإذا شرَط النفعَ: خرَج عن التبرُّع، وصار ذلك المشروطُ كالعِوَض، ولأنه لا يخلُو عن الرِّبا أو شُبهته إذا ردَّ المِثل(٣).

قال في «الإيضاح»: فعُلم بذلك أنه إذا لم يكن مشروطًا في العقد، فردَّ الذي عليه الحقُّ ما عليه أجودَ أو أزيدَ: فلا بأسَ به؛ لأنه ﷺ استقرَض، فلما ردَّ: قال للوزَّان: «أرجِحْه»(٤)، ولم يكُن الرُّجحانُ مشروطًا في العقد: فجاز(٥).

[فروع الضابط السابق]

ولذا قال المُصنِّف: «ولا بأس بقَبول هديَّةِ مَن عليه الحقُّ، والأفضلُ أن يَتورَّع»(٦).

---

(١) «فتح القدير»، كتاب الطلاق، فصل في الاختيار (٤/ ٧٨).

(٢) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» جماع أبواب الخراج بالضمان، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، برقم (١٠٩٣٣).

(٣) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٩٩).

(٤) وروى البخاري في «صحيحه»، كتاب الاستقراض وأداء الديون، باب حسن القضاء، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: أتيت النبي ﷺ وهو في المسجد، قال مسعر: أراه قال: ضحى، فقال: «صل ركعتين»، وكان لي عليه، فقضاني وزادني.

(٥) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٩٩).

(٦) تمامه: «إذا علم أنه إنما يعطيه لأجل القرض، أو أشكل. فإن علم أنه يعطيه لا لأجل القرض، بل لقرابة أو صداقة بينهما: لا يتورع، وكذا لو المستقرض معروفا بالجود والسخاء: جاز». انظر: «البحر الرائق»، كتاب البيع، فصل في بيان التصرف في الثمن والمبيع قبل القبض (٦/ ١٣٣).

(فكُرِه للمُرتهن سُكنى المَرهون بإذن الراهِن)؛ لأن سُكناه مَنفعةٌ جرَّها القرضُ، (كما في «الظهيرية»).

(وما رُوي عن الإمام أنه كان لا يقِفُ في ظِلِّ جِدار مديونِه) خوفًا من الوُقوع في جرِّ مَنفعةِ الدَّين: (لم يثبُت) عن أصحابنا، (كذا في كَراهِيَّتها)، أي: في باب الكراهية من «الظهيرية»، لكن في «الفتح» أن «هذه الحكاية نقَلها الثِّقات، والمُثبِت مُقدَّم على النافي؛ قال يزيدُ بن هارون: رأيتُ أبا حنيفة يومًا جالسا في الشمس عند باب إنسانٍ، فقلتُ له: يا أبا حنيفة، لو تحوَّلت إلى الظِّلِّ، فقال: لي على صاحبِ هذه الدارِ دراهمُ، لا أُحِبُّ أن أجلِس في ظلِّ فناءِ دارِه»[1]، انتهى.

[فائدة: القولُ للمُملِك في جهة التمليك]

(القولُ للمُملِك في جهة التمليك، فلو كان عليه دَينان من جنسٍ واحدٍ)، كدَينَي القرضِ والبيع، (فدفَع شيئًا)، فقال الدافعُ: هذا عن الدَّين الفُلاني، وقال ربُّ المال: لا أحسبهُ إلا من غيره، أو قال المُستقرِض[2]: دفَعتُ لك من رأسِ المال، وقال المُقرِض: من الرِّبح، (فـ)عند اتِّحاد الجِنس: (التعيينُ للدافع)؛ لأنه أعلمُ بجهة الدفع، (إلا إذا كانَا)، أي: الدَّينان، (من جنسَين)، كدَين القرضِ وثمنِ

---

(١) أغرب الشارح في النقل والعزو هنا، فقد عزا إلى «الفتح» تبعا للحموي (٣/ ٩٨)، وليس في «الفتح» ما ذكر، بل فيه عكس ما ذكر تمامًا؛ قال في أواخر كتاب الكفالة (٧/ ٢٥١): «والذي يحكى عن أبي حنيفة أنه لم يقعد في ظل جدار غريمه، فلا أصل له؛ لأن ذلك لا يكون انتفاعا بملكه، كيف ولم يكن مشروطا ولا متعارفا». وأما النقل الذي ذكره الشارح هنا، فقد نقله البيري عن «خزانة الأكمل» بنصه. انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٢٩٩). قال الحموي (٣/ ٩٨) بعد نقل ما ذكره الشارح عن «البحر»: «وهو مخالف لما في «قاضي خان»».

(٢) في هامش (خ): (قوله: المستقرض، الأوضح: المضارب، وقوله: المقرض، الأولى: رب المال).

المبيع: (لم يصحَّ تعيينُه من خلاف جنسِه[1]. ولو كان الدَّينُ واحدًا، فأدَّى شيئًا، وقال: هذا من نصفِ كذا، فإن كان التعيينُ مُفيدًا، بأن كان أحدُهما حالًّا، أو به رهنٌ أو كفيلٌ، والآخَرُ لا: صحَّ، وإلا لا).

وفي «فتاوى قارئ الهداية»: إذا عيَّن المديونُ أحدَ الدُّيون، فإن كان التعيينُ مُفيدًا، بأن كان بعضُها بكفيلٍ وبعضُها بلا كفيل، أو كان بِرَهْنٍ والآخرُ لا، أو كان البعضُ قرضًا والبعضُ الآخرُ ثمنَ مَبيعٍ: صحَّ التعيينُ من المديون. وإن كان جنسًا واحدًا: لا يصحُّ»[2]، انتهى.

وفيه مُخالَفةٌ لما قاله المُصنِّف.

ويُخالفها ما في «الخلاصة» أن «المرأة إذا دفَعت بدلَ الخُلع، وقال الزوجُ: قبَضتُ بجهةٍ أُخرى: القولُ قولُ الزوج، وقيل: القولُ قولُ المرأة؛ لأنَّها المُملِكة»[3]، انتهى.

ولا يخفَى أنه إذا كان القولُ للمُملِك، «فلو اختلَف الوَرثة مع الطالب: تحتاج الورثةُ إلى إقامة البيِّنة؛ لأنَّهم لا علم لهم»، «بيري»[4] عن «البزازية»[5].

---

(١) قال البيري (٢/ ٣٠٠): «كالذهب والفضة؛ لأنه معاوضة، وهي لا تتم إلا بالطرفين، كما في «جامع الفصولين»، وتفاصيل ذلك فيه».

(٢) «فتاوى قارئ الهداية» (ص ٦٥).

(٣) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الطلاق، الفصل الثالث في الخلع، الجنس السادس في بدل الخلع (٢/ ١٠٧).

(٤) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٠٠).

(٥) «الفتاوى البزازية»، كتاب الإجارات، نوع في الأعمال التي لا تصح الإجارة بها (٥/ ٥٤).

(ادَّعى المُشتري أن المدفوعَ من الثمن، وقال الدلَّالُ: من الأُجرة، فالقولُ للمُشتري) مع يمينه[١].

(ولو ادَّعى الزوجُ أن المَدفوعَ من المهر)، وقالت المرأةُ: المدفوعُ (هديَّةٌ): فالقولُ له، إلا في المُهيَّأ للأكلِ[٢]، كذا في «جامع الفصولين»[٣]).

ففيه: أن القولَ للمُملِك إلا في المُهيَّأ للأكل.

[فائدة: كلُّ دَينٍ حالٍّ أجَّله صاحبُه: يلزم تأجيلُه، إلا في مسائل]

(كلُّ دَينٍ حالٍّ أجَّله صاحبُه فإنه يلزمه تأجيلُه، إلا في سبعة) مسائل[٤]:

(الأُولى: القرضُ[٥])، أي: دَينُه، فإنه لو أجَّله: صحَّ، ولكن لا يلزَم تأجيلُه، فقولُ «الكنز»: «وصحَّ تأجيلُ كلِّ دينٍ إلا القرضَ»[٦]، الصحَّةُ فيه بمعنى اللُّزوم[٧].

ولا فرقَ في عدم اللُّزوم في القرض بين التأجيلِ بعد القرض أو قبله[٨].

---

(١) «جامع الفصولين»، الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات (٢/ ١٥٧).

(٢) نحو الشواء، وحلواء، وغيرهما مما لا يدخر لوقت البيع. فلو لو يكن مهيئا للأكل، كشاة حية، أو كان مما لا يبقى ويفسد، كاللحم والبر والدقيق: قبل قوله، «جامع الفصولين».

(٣) «جامع الفصولين»، الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات (٢/ ١٥٧).

(٤) في هامش (خ): (قوله: مسائل. لا يخفى أنه مؤنث، فكان الواجب حذف التاء من العدد، وهو سبعة، والمصنف لا يؤاخذ؛ لأنه حذف المعدود، فكان الواجب على الشارح موافقته في الحذف، وعدم ذكر لفظ «مسائل»، انتهى).

(٥) قال الحموي (٣/ ٩٩): «والقرض، كما في «المدارك»: ما يقضى ببدل مثله من بعد ما سمي به؛ لأن المقرض يقطعه من ماله، فيدفعه إليه، انتهى».

(٦) «كنز الدقائق»، كتاب البيوع، آخر باب التولية والمرابحة (ص ٤٣٠).

(٧) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٩٩).

(٨) وإن تفضل بتأجيله فهو محمود مثاب، وهذا قول علمائنا رحمهم الله تعالى. انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٠١).

وإنما صحَّ تأجيلُه ولم يلزم؛ لأنه إعارةٌ، ولذا لا يجوز الإقراضُ إلا من أهل التبرُّع، ولو لزم[١]: لزم جَبْرُ المُتبرِّع[٢]، بخلاف ما لو أوصَى أن يُقرَض من ماله لفلان كذا إلى سنَة: فإنه يصحُّ ويلزَم؛ لأنه وصيَّةٌ بالتبرُّع، كالوصيَّة بالخدمة[٣].

«ولكونه إعارةً: كان ما يستَرِدُّه [في الحكم] عينَ القرض[٤] الذي دفَعه؛ إذ لو كان مُبادَلةً بجنسه نسيئةً كان حرامًا»، «بيري»[٥].

(الثانية: الثمنُ عند الإقالة).

(الثالثة: الثمنُ بعد الإقالة)، فإنه لا يلزم تأجيلُه.

(وهما في «القنية»). وعبارتُها: «أجَّل المُشتري البائعَ منه عند الإقالة: صحَّت الإقالةُ وبطَل الأجلُ، وإن تقايَلا ثم أجَّله: ينبغي أن لا يصِحَّ الأجلُ عند أبي حنيفة، **فإن الشرط اللاحِقَ بعد العقد يُلحَق بأصلِ العقد عنده**[٦].

قال البيري: «أما عدمُ الصحَّة في المسألة الأُولى[٧]، فظاهرٌ. وأما الثانيةُ، فلا

---

(١) أي: تأجيله.

(٢) باعتبار أنه يمنع المقرض عن مطالبته قبل الأجل.

(٣) فيصح تأجيله نظرا للموصى له، كما في «شرح المجمع» لابن الملك. انظر: «غمز العيون» (٣/ ٩٩).

(٤) في هامش (خ): (قوله: كان ما يسترده عين القرض. من المعلوم أن القرض استهلكه المستقرض، وصار دينا عليه، فليس المؤدى عينه، فالصواب قول البيري: لأن ما يسترده في القرض في الحكم كأنه عين ما دفع؛ إذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة المستقرض بجنسة نسيئة، وأنه حرام، انتهى، فالشارح حرف الكلم عن مواضعه).

(٥) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٠١).

(٦) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٠١).

(٧) في هامش (خ): (قوله: في المسألة الأولى، وهي القرض. ووجه عدم الصحة: أنه عارية، والتأجيل فيها غير لازم).

وجهَ للبُطلان، وقولُه: إن الشرطَ اللاحق يُلحَق بأصل العقد، ساقطٌ؛ لأن الغرض أن التأجيلَ وقَع بعد العقد لا على وجه الشرط، بل على وجهِ التبرُّع، كسائر الدُّيون، ويُؤيِّده التصريحُ بجواز تأجيلِ الثمنِ بعد الردِّ بالعيب، سواء ردَّه بقضاءٍ أو بغيره، والعجَبُ من المُؤلِّفِ كيف أقرَّه[1] على ذلك؟ ورأيتُ في «الذخيرة» ما يُؤيِّد ذلك أيضًا، حيث قال: التأجيلُ فيما عدا القرضِ من قِيَم المُتلَفاتِ وضمانِ المُستهلَكاتِ وثمنِ البِياعات: صحيحٌ[2]»[3]، انتهى.

وفي «تنوير البصائر»: «ما ذكره في «القنية» يُشكِل بما في «الجوهرة»، حيث قال: «ويجوز تأجيلُ رأسِ مالِ السَّلَم بعد الإقالة؛ لأنه دينٌ لا يجب قبضُه في المجلس كسائر الدُّيون[4]»، انتهى، فإن قَضِيَّته أن يصِحَّ تأجيلُ الثمن عند الإقالة وبعدها، بل أَولى. ومُقتضى كلامِ «القنية» عدمُ صحَّة التأجيل في مسألة السَّلَمِ المذكورة في «الجوهرة»، إلا أن يُقال: في المسائل الثلاثة اختلافُ الرواية»، انتهى.

قال العلامة المَقدسيُّ: «إن ما ذكره في «القنية» بلفظ «ينبغي... إلخ»: بحثٌ ينبغي أن لا يُعوَّل عليه، فإن عُمومَ قولِهم المشهورِ: كلُّ دينٍ أَجَّله صاحبُه صحَّ إلا القرض، يتناوَل الصُّورةَ المذكورةَ ولو بعد العقد. فأما القرضُ، فوجهُ عدم صحَّة تأجيلِه ظاهرٌ؛ لأنه عاريةٌ، والتأجيل فيها غيرُ لازم»، انتهى.

وحكَم التَّمرتاشيُّ بسَهْوِ المقدسيِّ في هذا البحث؛ فإنَّ أصحاب المُتون

---

(١) في هامش (خ): (قوله: أقره، أي: أقر صاحبَ «القنية»).

(٢) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب المداينات، الفصل التاسع في القرض والاستقراض، نوع آخر في الشرط في القرض (١١/ ١١٤).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٠١ـ ٣٠٢).

(٤) «الجوهرة النيرة»، باب السلم (١/ ٢١٩).

حكَموا بأن **الإقالة لا تبطُل بالشروط الفاسدة**، وأطلَقوا، فشمِل ما إذا كان في صُلْب العقدِ أو خارجَه، وقد مثَّل لذلك مسكين في «شرح الكنز» بقوله: لو اشترى رجلٌ من آخرَ عبدًا بألفٍ، وتقابَضا، ثم قال للبائع: أقِلْني حتى أُؤَخِّرَ عنك الثمنَ سنةً، فقال: أقَلْتُ، جازت الإقالةُ دون التأخير[١]، انتهى.

فتأمَّلْ هذا المبحث.

(**الرابعة: إذا مات المديونُ المُستقرِضُ، فأجَّل الدائنُ الوارث**): «فإنه لا يلزم تأجيلُه، وفي «المحيط»: **الأصحُّ** عندي أنه يصحُّ تأجيلُه، هكذا أفتى الإمامُ قاضي خان، وأفتى بعضُ المشايخ بعدم الصِّحَّة، كذا في «الفصول العمادية»[٢].

وفي «البرجندي»: «وإذا مات مَن عليه الدَّينُ، وأجَّل صاحبُه وارثَه: لا يجوز؛ لأنه، أي: الأجل، تعلَّق بالتَّرِكة، **والأعيانُ لا تَقبل التأجيلَ**، ذكره الخصَّاف، وقيل: هذا قولُ محمد، وقولُ أبي يوسف: يجوز»[٣]، انتهى.

وليسَتْ هذه المسألةُ هي الأُولى، كما توهَّمه المَقدسيُّ؛ لما قاله في «الذخيرة»: إن تأجيلَ ربِّ الدَّين المالَ لا يجوز؛ لأن **الأجل صفةُ الدَّين**، ولا دَينَ على الوارث، فلا يثبُت الأجلُ في حقِّه، فبعدَ هذا، إمَّا أن يثبُت الأجلُ للميِّت، أو [يثبُت الأجلُ في] المال، لا وجهَ للأوَّل؛ لأنه[٤] يسقُط عن ذِمَّة الميِّت بالموت، ولا وجه للثاني؛ لأن المال عينٌ، **والأعيانُ لا تَقبل التأجيل**»[٥]، انتهى.

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ١٠٠).

(٢) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٠٢).

(٣) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٠٢).

(٤) أي: الدين.

(٥) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب المداينات، الفصل الثامن فيما يجري بين رب الدين وورثة المديون (١١/ ٩٦). وانظر: عمدة ذوي البصائر (٢/ ٣٠٢).

(الخامسة: الشفيعُ إذا أخَذ الدارَ بالشُّفعة، وكان الثمنُ حالًّا، فأجَّله المُشتري): لا يلزم التأجيل.

(السادسة: بدلُ الصَّرف) إذا أجَّله صاحبُه: لا يلزم تأجيلُه.

(السابعة: رأسُ مالِ السَّلَم) إذا جعَله ربُّ السَّلَم على المُسلَم إليه: لا يلزم تأجيلُه. قيل عليه: إن قبضَهما في المجلس شرطٌ، والتأجيلُ يُنافِيه، إلا أن يُراد التأجيلُ بعد القبض، بأن قبَضه ثم دفَعه [إليه فأجَّله](١).

[فائدة: آخر الدينين قضاء للأول]

(آخِرُ الدَّينَين قضاءٌ للأوَّل(٢))، أي: بالمُقاصَصَة؛ لأن القضاء يتلُو الوجوبَ(٣).

(عليه ألفٌ قرضٌ، فباعَ) المُستقرِضُ (من مُقرِضه شيئًا بألفٍ مُؤجَّلَة، ثم مرِض وحلَّت) تلك الألفُ المُؤجَّلة (في مرضِه، و)الحالُ أن (عليه)، أي: المُستقرِض البائع، (دَينٌ) لآخرَ استدانَه في صحَّته: (تقَع المُقاصَّةُ)، أي: يصير المُستقرِضُ قاضيًا دينَ المُقرِض بالثمن الذي وجب له على المُقرِض، (والمُقرِض) حينئذٍ (أُسوةٌ للغُرَماء)؛ «لأنه آثَره عليهم بدفعِ ماله، فللغُرَماء أن يأخُذوا حِصَصَهم من المُقرِض من ثمَن المَتاع.

هذا إذا كان القرضُ سابقًا على ثمَن المتاع.

---

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٠٠).

(٢) قال ابن عابدين في «نزهة النواظر على الأشباه والنظائر» (ص ٣١٧): «وذلك فيما لو كان لزيد على عمرة مائة درهم دينا، فباعه عمرو ثوبا بمائة درهم: فإنه يصير في ذمة كل منهما للآخر مائة درهم، فتحصل المقاصة، فليس لزيد مطالبة عمرو؛ لأن دين عمرو صار قضاء لدين زيد. وسيأتي في أحكام الدين ما يتعلق بهذا المقام، فليرجع إليه».

(٣) «غمز العيون» (٣/ ١٠١). وفيه مزيد تفصيل.

ولو كان ثمنُ المَتاع سابقًا على القرض، والمسألةُ بحالها: فلا سبيلَ لغُرماء المُستقرِض على المُقرِض؛ لأن المُستقرِض صار مُستوفِيًا ثمنَ المَتاع، والمُقرِض صار قابضًا، وحقُّ الغُرماء لا يَمنع الاستيفاءَ، كذا في «شرح الجامع» للعتّابي.

ومنه يُعلَم ما في عبارة المُصنِّف من الخلَل. وقيَّد بقوله: وحلَّتْ في مرَضه؛ لأنه لو لم تحِلَّ: لا تقع المُقاصَصة؛ لاختلاف الوصف، كالجيِّد مع الرَّديء»، «حموي»[1].

[فائدة: القرضُ لا يلزَم تأجيلُه، إلا في مواضعَ]

(**القرضُ لا يلزَم تأجيلُه، إلا في وصيَّة**)، كما مرَّ، (**وذكَروه قُبيلَ بابِ الرِّبا**).

(و)إلا (**فيما إذا كان**) المالُ (**مَجحُودًا: فإنه يلزَم تأجيلُه، كما في صَرْف «الظهيرية»**).

وفي «الخانية»: «له على رجل ألفُ درهم قرضٌ، فصالَحه منها على مائةٍ إلى أجل: صحَّ الحطُّ والمائةُ حالَّةٌ، وإنْ المُستقرِضُ جاحدًا: فالمائةُ إلى أجل»[2].

(و)إلا (**فيما إذا حكَم مالكيٌّ بلُزومه**)، أي: التأجيل، (**بعد ثُبوت أصلِ الدَّين عنده**). في «القنية»: «قضَى القاضي بلُزوم الأجل في القرض بعد ما ثبت عنده تأجيلُ القرض مُعتمِدًا على قول مالكٍ وابنِ أبي ليلى: يصحُّ، ويلزَم الأجلُ»، انتهى.

ومنه يظهر ما في نقل المُصنِّف من الخلَل.

(و)إلا (**فيما إذا أحالَ المُقرِضُ به**[3])، أي: بالدَّين، (**على إنسان، فأجَّله**

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ١٠٠ ـ ١٠١).

(٢) «فتاوى قاضي خان»، كتاب البيوع، باب الصرف (٢/ ٢٥٥).

(٣) في هامش (خ): (قوله: أحال المقرض به. عبارة «القنية»: أحال المستقرضُ صاحب المال إلى سنة: صح، ويكون على المحال عليه إلى ذلك الوقت، ولا سبيل للمقرض ولا لورثته عليه، فإن مات =

المُستقرِضُ): صحَّ ولـزم تأجيلُـه، كـذا فـي مُدايَنـات «القنية».

«ويزاد ما في «جوامع الفقه»: لو كفَل بالقرض، وأخَّر عن الكفيل: جاز، ولا يتأخَّر عن الأصيل، وما في «الذخيرة»: وإن كان المالُ حالًّا[١]، وأحالَ به على رجُل سنَةٍ: جاز[٢]»، «بيري»[٣].

[فائدة: الوكيلُ بالإبراء إذا أبرَأ ولم يُضِف إلى مُوكِّله: لم يصحَّ]

(الوكيلُ بالإبراء إذا أبرَأ، ولم يُضِفْ) الإبراءَ (إلى مُوكِّله: لم يصِحَّ) الإبراءُ.

قال بعضهم: ينبغي أن تُزاد هذه المسألةُ على المسائل التي لا بدَّ من إضافتها للمُوكِّل، وهي: النكاح، والخُلع، والصُّلح عن دم العمد، أو الإنكار، حيث قالوا: ولو لم يُضِف النكاحَ إلى المُوكِّل، وأضافَه إلى نفسه: يقَع النكاحُ له. وأما ما عداه، إذا لم يُضِفْه إلى المُوكِّل، هل يقَع لنفسه؟ قال الحمَويُّ: «لا يصحُّ، ولا يُتصوَّر وقوعُه له»[٤]، انتهى.

= المحال عليه: حل، انتهت، كذا نقلها «الحموي» و«أبو السعود». وقوله: ولا سبيل للمقرض ولا للورثة... إلخ، أي: قبل حلول الأجل. وبه علم فساد عبارة المصنف والشارح. ويمكن تصحيحها بأن يجعل فاعل «أحال» مستترا يعود على المستقرض، وقوله: المقرض، بالنصب مفعول لقوله: أحال، وقوله: فأجله المستقرض، أي: في صلب الحوالة أو بعدها. فبهذا التكلف ترجع عبارته لعبارة «القنية»، فليتأمل). قال الحموي (٣/ ١٠٢) بعد نقل عبارة «القنية» كما نقلته من هامش (خ): «ومنه يظهر أن الصواب خلاف ما ادعى أنه الصواب».

(١) على الذي عليه الأصل من قرض، «بيري».

(٢) «وإن كان هذا تأجيلا في القرض؛ لأن المال إنما يجب على المحتال عليه بحكم الحوالة، لا بالقرض، والتأجيل في الحوالة جائز». كذا في «الذخيرة البرهانية»، كتاب الحوالة، الفصل الثاني في بيان أنواع الحوالة (١١/ ١٥٠ ـ ١٥١).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٠٣).

(٤) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٠٢).

[فائدة: الإبراءُ العامُّ يَمنع الدعوى بحقٍّ قضاءً، لا ديانةً]

(الإبراءُ العامُّ يَمنع الدعوى بحقٍّ) مُقدَّم على البَراءة **(قضاءً، لا ديانةً، إن كان بحيث لو علِم بما له من الحقِّ لم يُبْرِئْ)**، من الإبراء، فتُكتب الياءُ[١]، ووهِم من كتَب الألفَ، **(كذا في** شُفعة «**الولوالجية**»[٢]، **لكن في** «**خزانة الفتاوى**»: **الفتوى على أنه يَبرَأ قضاءً وديانةً، وإن لم يعلَمْ**[٣])، وهو قولُ أبي يوسف، **وعليه الفتوى**، كما في «الخلاصة»[٤]، وما ذكره في «الولوالجية» قولُ محمد، فلا معنى للاستدراك، كذا في «تنوير البصائر».

فظهَر بهذا أن قولهم: الإبراءُ عن المجهولِ صحيحٌ قضاءً وديانةً، إنما يتمشَّى على قول أبي يوسف. وأما عند محمد، فقضاءٌ.

ثم إذا كان الإبراءُ العامُّ يَمنع الدعوى: يمنع التحليفَ؛ لأن الحلفَ فرعُ الدعوى، قال الحانوتي: إلا أن يدَّعِيَ عدمَ صحَّةِ إقراره، بأن قال: كنتُ مُكرَهًا في إقراري، أو كذَبتُ فيه، فإنه يُحلَّف المُقَرُّ له. فقولُهم بعدم صحَّة الدعوى وعدمِ

---

(١) في هامش (خ): (قوله: فتكتب الياء، أي: وعليها همزة ساكنة؛ لأنه مجذوم بـ«لم»).

(٢) عبارة «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الشفعة، الفصل الثاني فيما يبطل الشفعة (٣/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧): «دار بيعت، فقال البائع أو المشتري: أبرئنا من كل خصومة لك قبلنا، ففعل، وهو لا يعلم أنه وجبت له قبلها شفعة: لا شفعة له في القضاء، وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه لو علم بذلك الحق: لم يبرئهما».

(٣) وعبارة «الخزانة» كما نقله الحموي (٣/ ١٠٣)، قال: «وعبارة «الخزانة» في كتاب الكراهية في فصل الدين والمظالم والإبراء: رجل قال لآخر: حللني من كل حق لك علي، إن كان صاحب الحق عالما بما عليه: برئ المديون حكما وديانة، وإن لم يكن عالما بما عليه: يبرأ حكما، ولا يبرأ ديانة في قول محمد رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يبرأ حكما وديانة، وعليه الفتوى، انتهى».

(٤) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الهبة، الفصل الثالث في الحظر والإباحة والإحلال (٤/ ٤٠٦).

التحليف بعد الإبراء العامِّ إنما هو فيما إذا لم يقَع النِّزاعُ في نفس الإقرار الذي بُنِي عليه عدمُ الدعوى واليمين، فليُتأمَّل عند الفتوى[١]، انتهى.

لكن تحليف المُقَرِّ له عند دعوى المُقِرِّ الإكراهَ أو الكذبَ إنما هو على قول أبي يوسف، كما في «الدر المختار»[٢]، وأيضا تحليفُ المُقَرِّ له إنما هو في صُورةٍ يُوجَد فيها اضطرارُ المُقِرِّ إلى الإقرار كاذبًا، كما إذا أقرَّ في صكٍّ، ثم ادَّعى أن بعضَه قرضٌ وبعضَه رِبا، كما ذكَره والدُ شيخِنا المُحشِّي مُعزِيًا إلى تحرير الشُّرنبُلاليِّ، وكما يُحلَّف[٣] المُقَرُّ له إذا ادَّعى المُقِرُّ الكذبَ في إقراره: فكذا يُحلَّف إذا ادَّعى وارثُ المُقِرِّ كذبَ مُورِّثِه، كما في «التنوير»[٤]، فاليمينُ عليهم بالعلم، أي: لا نعلَم أنه كان كاذبًا، انتهى، «شيخنا».

وقيَّد أوَّلًا بالإبراء العامِّ؛ لأنه لو ادَّعى عليه دعوى مُعيَّنةً، ثم صالَحه وأقرَّ أنه لا دعوى عليه، ثم ادَّعى دعوى أُخرى: تُسمع، وينصرِف الإقرارُ إلى ما ادَّعى أوَّلًا، لا غير، إلا إذا عمَّمَ في نفي الدعوى، كـ: لا خصومةَ لي بوجه من الوُجوه، أو أيَّة دعوةٍ كانت، وعزَاه الحانُوتي إلى «المنية»[٥].

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ١٠٣).

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب الإقرار، باب إقرار المريض (ص ٥٣٧).

(٣) في هامش (خ): (قوله: وكما يحلف... إلخ. أصله لـ«أبي السعود»، ونصه: وكما يحلف المقر له إذا ادعى المقر الكذب في إقراره، فكذا يحلف إذا ادعى وارث المقر كذب مورثه، كما في «التنوير» و«شرحه». وذكر في «التنوير» أيضا أنه إذا كانت الدعوى على ورثة المقر له، فاليمين عليهم بالعلم بأنا لا نعلم أنه كان كاذبا).

(٤) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الإقرار، باب الاستثناء (ص ٥٣٠).

(٥) انظر: «غمز العيون» (٣/ ١٠٣).

[فرع: أحالَت على الزوج ليُؤدِّي من المهر، ثم وهَبت المهرَ من الزوج]

(وفي مُدايَنات «القنية»: أحالَت إنسانًا على الزَّوج على أن يُؤدِّي من المهر)، أي: مهرها الذي عليه، (ثم وهَبت المهرَ من الزوج: لا تصحُّ) الهبةُ[(١)].

قيل: «يُستفاد منه خروجُ المُحال به عن مِلك المُحيل بمُجرَّد الحوالة، وإلا لصحَّت الهبةُ. و[يبقى الكلام في] دخولِه في ملك المُحال قبل القبض، [وعدم صحَّة الهبة يُفيد الدُّخولَ]. وفيه إشكالٌ؛ لأن الدَّين أمرٌ اعتباريٌّ في الذِّمَّة، فكيف يُتصوَّر دخولُه في ملكِ المُحال مع كونه في الذِّمَّة؟ فليُتأمَّل»، «حموي»[(٢)].

(قال أُستاذُنا)، أي: أستاذُ صاحب «القنية»، (وله)، أي: لصحَّة هبةِ المرأة من زوجِها بعد الحوالة عليه به، (ثلاثُ حِيَل):

(أحدُها: شِراءُ شيءٍ ملفوفٍ من زوجِها بالمهر قبل الهِبة)، ثم تَهَبه منه[(٣)].

(والثانية: صُلحُ إنسانٍ معها عن المهر بشيء ملفوفٍ[(٤)] قبل الهِبة).

(والثالثة: هبةُ المرأةِ المهرَ لابن صغير لها[(٥)] قبل الهبة[(٦)]، انتهى).

---

(١) في هامش (خ): (قوله: لا تصح الهبة؛ لتعلق حق المحال بالمحال به، وحينئذ فلا لزوم لما سطره الشارح تبعا للحموي وشيخه؛ فإن الظاهر أنه كلام فارغ لا صحة له أصلا).

(٢) «غمز العيون» (٣/ ١٠٣).

(٣) في هامش (خ): (قوله: ثم تهبه منه، أي: من الزوج، أي: تبطل الحوالة حينئذ، ثم ترد المرأة الثوب على الزوج، ويسقط المهر عنه بالهبة، فقد حصلت المنفعة للزوج بوصول الثوب إليه، وبسقوط المهر عنه، وبطل حق المحتال بالحوالة، فتأمل، والله أعلم).

(٤) في هامش (خ): (قوله: ملفوف، قيد به لأجل الفسخ بخيار الرؤية بعد الهبة).

(٥) في هامش (خ): (قوله: لابن صغير لها، أي: من الزوج، وأمرت بالقبض: صحت الهبة حينئذ، تعلق بها حق الموهوب له، وحينئذ تبطل الحوالة. فكلام المصنف صحيح؛ لأنه معزو لأستاذ صاحب «القنية»، وبه سقط كلام الشارح والحموي وأبي السعود وغيرهم من الناظرين في هذا الكتاب).

(٦) في هامش (خ): (قوله: قبل الهبة، أي: للزوج. فالحاصل أن الصلح عن المهر أوجب إبطال =

قيل عليه: إن كان ضمير «له» لصحَّة الهبة بعد الحوالة، وذكَّره باعتبار أنه تصرُّفٌ أو تمليكٌ: لم يَظهر الفرقُ بين [هبة المهر][١] من الزوج، وبين شِراء شيءٍ [به] منه أو تمليكه من الصغير، وما وجهُ صحَّة الشِّراء بالمهر، أو تمليكِه من الصغير بعد الحوالة، دون الهبة بعدها، حيث لا يصحُّ؟ فليُتأمَّل»، «حموي»[٢].

(وفي الأخير)، أي: مسألة هبةِ المرأةِ المهرَ لابنِها الصغيرِ قبل الهبة، (نظرٌ نذكُره من أحكام الدَّين من الجَمْع والفَرق). قال هناك: «والبنتُ لو وهَبت مهرَها من أبيها أو لابنِها الصغير من هذا الزوج، إن أمَرت بالقبض: صحَّت، وإلا لا؛ لأنه هبةُ الدَّين من غيرِ مَن عليه الدَّينُ»، انتهى.

[فائدة: الدَّينُ المُؤجَّل إذا قضاه قبلَ حُلولِ الأجل]

(الدَّينُ المُؤجَّل إذا قضَاه) مَن عليه (قبلَ حُلولِ الأجل: يُجبَر الطالبُ) على أخذه إن لم يكن في أخذه ضرر عليه، كعدم أمن الطريق، كإن كان في مكة وأعطاه دينه وهو لا يحل إلا بمصر مثلا: لا يُجبر؛ لما قالوا: كلُّ قرضٍ استُفيد منه أمنُ الطريق: يُكره، وهذا مثلُه، «حموي»[٣].

ومعنى الجَبْر: أنه لو وضَعه بين يدَيه حيث يتمكَّن من قبضِه: يُعَدُّ قابضًا حكمًا، وإن لم يُوجَد منه القبضُ حقيقةً، «شيخنا».

= الحوالة، وبرد بدل الصلح على المصالح أوجبه رجوع الهبة إلى المرأة في ذمة الزوج، فإذا وهبه صحت الهبة، ولا يمنع صحتها الحوالة؛ لأنها بطلت بالصلح).

(١) ما بين المعقوفتين من «الحموي». وفي النسخ: (الهبة).

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٠٣ ـ ١٠٤).

(٣) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٠٤).

(لأن الأجلَ حقُّ المَدين، فله أن يُسقِطَه، كذا ذكره الزيلعيُّ في الكفالة، وهي أيضًا في «الخانية»[1] و«النهاية»).

[حادثة: عليه بُرٌّ مشروط تسليمه في بولاق، فطلب تسليمه في الصعيد]

(وقد وقعَت حادثةٌ: عليه بُرٌّ مشروطٌ تسليمُه في بُولاق)، قريةٌ قُربَ مصر، (فلقِيه الدَّائنُ في الصعيد) ناحية مصر (وطلَب) الدَّائنُ (تسليمَه) من المديون (مُسقِطًا عنه مُؤْنَةَ الحَمْل إلى بُولاق)، فهل يلزمه ذلك؟

(فمُقتضَى مسألةِ الدَّين[2] المُتقدِّمة أن يُجبَر على تسليمِه بالصَّعيد)، والفرقُ بينهما بأنَّ المطلوب أسقط حقَّ نفسِه هناك وهنا الطالبُ[3]: لا يُفيد إلا الحكمَ بالأَولى.

(ولكن نقَل في «القنية» قولَين في السَّلَم) في الجَبْر وعدمِه، كما في مسألتنا هذه، (وظاهرُهما)، أي: القولين، (أن لا جَبْر عليه إلا للضَّرورة، كأن يُقِيمَ المديونُ بتلك البَلدة، وقد أفتَيتُ به)، أي: بعدم الجَبْر، (في الحادثة المذكورة؛ لأنه وإن أسقط عنه مُؤْنَةَ الحملِ إلى بُولاق، فقد لا يَتيسَّر له بُرٌّ في الصَّعيد[4])، ففيه ضرَرٌ له.

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب البيوع، باب الصرف (٢/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣).

(٢) في هامش (خ): (قوله: فمقتضى مسألة الدين... إلخ. قيل عليه: في كونه مقتضاها نظر؛ إذ فيها المطلوب أسقط حق نفسه، وفي هذه الطالب أسقط حق نفسه، وهو الحمل إلى بولاق، وكأن مراد المصنف المقايسة عليها، وهو قياس مع اختلاف الموضوع بادعاء عدم الفارق بدون دليل قطعي أو متبادر. وتأمل في كلام الشارح الآتي، فلعله يفيد صحة القياس بالطريق الأولوي، والله العليم).

(٣) في هامش (خ): (قوله: وهنا الطالب لا يفيد، هذه عبارة مختلة، فيها تحريف أو سقط، فخيبة الله على ناسخها).

(٤) فلو تيسر: عاد إلى الأصل، على ما قرره، «حموي» (٣/ ١٠٥).

«ويـدُلُّ لـه ما ذكَـره في «خزانـة الأكمل»، قـال: أقرَضـه بالكُوفة علـى أن يُوفِيَه بالبصـرة: جـاز، ولا شُـبهةَ فـي هذا القـرض، وإذا حـلَّ المالُ: لـه أن يأخُـذَه بالكُوفة حيـث لا مُؤْنـةَ له. وأمـا ما فيه مُؤنـةٌ، مثلُ الحنطة: ليس لـه أخذُه إلا حيث شـرَط[١]. وفـي «الخزانـة» أيضًـا: ولا يُجبَر على تسـليمه إلا في الموضع المشـروط[٢]، انتهى، ومثلُـه في «شـرح الطحاوي». فهـذا يدلُّ على عـدم الجَبْر، وإن كان فيه إسـقاطُ مُؤنةِ الحَمْـل»، «بيري»[٣].

لكن في «واقعات» الشهيد: «غصَب حنطةً أو شعيرًا، ثم إن المالك وجَد الغاصِبَ في بلدةٍ أُخرى، والمغصوبُ في تلك البلد أقلُّ أو أكثرُ قيمةً: فهو بالخِيار، إن شاء أخَذ مثلَه للحال؛ لأنه مضمونٌ، وإن شاء أخَذ قيمتَه في بلدةٍ غصَب فيها، وإن شاء صبَر حتى يرجِعَ إلى تلك البلدة، فيأخُذَ منه مثلَه»[٤]، انتهى.

فهذا يقتضي الجَبْرَ[٥]، تأمَّل.

[فائدة: أقرَّ بأن دَينَه لفُلان: صحَّ، إلا في مسألة]

(إذا أقرَّ) رجل (بأنَّ دَينَه) الذي على فلان (لفُلان: صحَّ) ذلك الإقرارُ إن صدَّقه

---

(١) انظر: «خزانة الأكمل»، كتاب الصرف، قرض (٢/ ٥٤٧).

(٢) انظر: «خزانة الأكمل»، كتاب البيوع، من «شرح الطحاوي» (٢/ ٤٧٦).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٠٥).

(٤) انظر: «غمز العيون» (٣/ ١٠٥).

(٥) في هامش (خ): (قوله: فهذا يقتضي الجبر، أي: في مسألة المصنف. هذا مراده، وهو غلط فاحش؛ لأن مسألة [المصنف] فيها شرط متراض عليه، وهو اشتراط التسليم في بولاق، فيجب الجريان على الشرط، كما صرح به الطحاوي وغيره. وأما مسألة [«واقعات» الشهيد]، فهي غاصب ومغصوب منه، والخيار للمغصوب منه، والخيار له لأنه ظالم متعد، فيجبر إذا طلب المالك التسليم في غير بلد الغصب).

المُقَرُّ له، كما في «المنية». وهذا إذا لم يكُن عليه دَينٌ معروفٌ، وإلا فلا، إلا أن يستوفِيَ الغُرماءُ دَينَهم المعروفَ، كما في «مختصر الأصل».

(ويُحمَل) هذا الإقرارُ (على أنَّه)، أي: المُقِرُّ، (كان وكيلًا عنه)، [أي:][1] عن المُقَرِّ له في قبضه، أي: وليس من باب تمليكِ الدَّين من غيرِ مَن عليه[2]، (ولهذا) الحملِ (كان حقُّ القبضِ) في المُقَرِّ به (للمُقِرِّ) دون المُقَرِّ له، (و)لكن (يَبرَأ المديونُ بالدفع إلى أيِّهما، كما في «الخلاصة»[3] و«البزازية»[4]).

(إلا في مسألةٍ)، فإنه لا يكون الإقرارُ بالدَّين لآخرَ صحيحًا، (ما إذا قالت: المهرُ الذي لي على زوجي لفلان أو لولَدي، فإنه لا يصحُّ، كما في «شرح المنظومة»[5] و«القنية»، وهو ظاهرٌ؛ لعدم إمكانِ حملِه على أنها وكيلُه في سبب المهر، كما لا يَخفى)، وهذا يُفيد أن الدَّين خُصوصُ المهر، فلو كان غيرَه: جاز[6].

---

(١) زيادة قدرتها لاستقامة العبارة.

(٢) في هامش (خ): (قوله: وليس من باب... إلخ. نقل البيري عن «خزانة الأكمل»: رجل له مال على آخر، فأراد أن يحوله لرجل آخر: ينبغي أن يقول المديون للرجل الذي يريد أن يتحول المال إليه: بع عبدك من فلان بالألف التي علي له، فمتى فعل ذلك، وقبل صاحب المال البيع: تحول المال إليه، انتهى).

(٣) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإقرار، الفصل الأول فيما يكون إقرارا (٤/ ١٤٢).

(٤) «الفتاوى البزازية»، كتاب الإقرار، الفصل الأول فيما يكون إقرارا (٥/ ٤٤٤).

(٥) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الإقرار (٢/ ٣٠).

(٦) في هامش (خ): (قوله: وهذا يفيد... إلخ، هذا كلام فاسد، سرى إليه من عدم فهمه من عبارة «الحموي»، ونصها: قوله: لعدم إمكان حمله على أنها وكيله. قيل عليه: أفاد التعليل أن المراد بالدين خصوص المهر، وهو متجه، واستفيد منه أنه لو كان دينا آخر: لم يمتنع، وهي من جزئيات المسألة الأولى؛ لأن تخصيص الدليل يستلزم تخصيص المدعى، انتهى. ولعل كلام الحموي مبني على نسخة: الدين الذي لي على زوجي، وإلا فالذي في النسخ الحاضرة ونسخة هذا الشارح: المهر =

(والحيلةُ في أن المُقِرَّ لا يصحُّ قبضُه للدَّين المُقَرِّ به، ولا إبراؤُه منه بعد إقراره: مذكورةٌ في فنِّ الحِيَل منه).

[فائدة: لا تقع المُقاصَّةُ بدَين النفقة بلا رضا الزوجِ، بخلاف سائرِ الدُّيون]

(وفي وكالة «البزازية»: للزَّوج عليها دينٌ، وطلَبت النفقةَ: لا تقَع المُقاصَّةُ بدَين النفقةِ بلا رِضا الزَّوج، بخلاف سائرِ الدُّيون؛ لأن دَين النفقةِ أضعفُ، فصار) دَينُها مع دينِ غيرِها (كاختلاف الجِنس، فشابَه ما إذا كان أحدُ الحقَّين جيِّدًا، والآخَرُ رَدِيئًا: فإنه لا تقَع المُقاصَّةُ بينهما بلا تراضٍ[(١)]).

«والأصلُ: أن كلَّ شيء له مثلٌ من جنسِه، فيُؤخذ الرَّديءُ بالرَّديء، والجيِّدُ بالجيِّد، وليس له أن يأخُذ الجيِّدَ بالرَّديء؛ لأن الجَودة حقُّ الغير، فلا يأخُذه إلا برضاه، ولو أخَذ الرَّديءَ بالجيِّد فذلك له؛ لأنه رضِي بدُونِ حقِّه، انتهى[(٢)]».

وتفرَّع على ذلك مسائلُ:

لو أقرَضه زُيوفًا، فأعطاه جِيادًا [بغير شرطٍ]: ليس له الامتناعُ، وبالعكس له برضاه[(٣)].

ولو استأجر دارًا، وكان له على المُؤجِّر دَينٌ أو قرضٌ، فتقاصَّا: جاز، وإن كان مُختلِفَ الجنسِ بالتراضي.

= الذي لي... إلخ، وعليه فلا حاجة لهذا القيل، ويكون الدليل مطابقا للمدعى، كما هو واضح. ونعوذ بالله من أفعال هذا الشارح، والله إنه ليس بأهل لشرح هذا الكتاب، بل ولا غيره).

(١) «الفتاوى البزازية»، كتاب الوكالة، نوع في المستبضع (٥/ ٤٨١).

(٢) من «شرح الطحاوي الصغير»، كما نقله البيري.

(٣) فيما نقله عن «البيري» هنا اختلال. والمسألة كما ذكرها البيري: «فإن اشترى ألف درهم بعينها بمائة، والدراهم بيض، فقال: أعطني سودا، لم يكن له ذلك إلا برضا البائع. ولو أقرضه زيفا، فأراد أن يعطيه جيادا بغير شرط: ليس له الامتناع، وكذلك في ثمن السلع: ليس للبائع الامتناع».

ولو ظفَر الدائنُ بدرهمِ مديونِه، وكان له عليه درهمٌ: له أخذُه إن لم يكُنْ[١] أجودَ أو مُؤجَّلًا، وفي الدنانير ظاهر الرواية عدم الأخذ[٢]»، كما في «البيري»[٣].

واعتُرِض تعليلُ المُصنِّف بأن دَين الصحَّة مُقدَّمٌ على دَين المرَض[٤]، كما قالوا، فلو كان له دَينُ صحَّة، وعليه دينُ مرَض[٥]: ينبغي أن لا تقع المُقاصَّةُ؛ لقُوَّة دينِ الصحَّة وضعفِ دَين المرَض، وهو مُقتضى التعليل، ومُقتضَى إخراجِه دَينَ النفقة فقط: أن تقَع المُقاصَّةُ؛ لدُخوله في سائر الديون، إلا أن يُقال: إنما يَظهَر التفاوُتُ بينهما[٦] عند التعارُض، بأن كان كلٌّ على واحد[٧]. [وأما إذا كانا على غيرِ واحدٍ][٨]، فلا تعارُضَ، فتأمَّل، «حموي»[٩] و«تنوير البصائر».

[فائدة: المُقاصَّة بين المُودِع والمودَع فيما إذا كان للمُودَع دينٌ على المودِع]

(له عند رجلٍ وديعةٌ، وللمُودَع)، بفتح الدَّال، (دَينٌ عليه)، أي: المُودِع، بكسرِها، (من جنس الوديعة: لم تصِرْ) الوديعةُ (قِصاصًا بالدَّين حتى يجتمِعا)، أي: الدائنُ والمُودَع، (وبعد الاجتماعِ لا يصير) ذلك (قِصاصًا ما لم يُحدِثْ) المُودَع،

(١) أي: درهم المديون.

(٢) أي: وإن ظفر بدنانير مديونه: في ظاهر الرواية ليس له أن يأخذها بدرهمه.

(٣) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٠٦-٣٠٧).

(٤) لكون دين الصحة أقوى.

(٥) عبارة «الحموي»: «إذا كان لزيد دين على بكر ثبت بالبينة أو الإقرار في صحة بكر، فهذا دين الصحة، ثم مرض زيد مرض الموت، فأقر في حال مرضه بدين لبكر، فهذا دين المرض».

(٦) أي: بين دين الصحة ودين المرض.

(٧) أي: بأن اجتمع دين الصحة ودين المرض على شخص واحد، فيقدم دين الصحة.

(٨) ما بين المعقوفتين من «الحموي»، وفي النسخ بدله: (وإذا اجتمعا)، ولا تستقيم معه العبارة.

(٩) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٠٦).

بالفتح، (فيها)، أي: الوديعة، (قَبْضًا، وإن كان في يده)، أي: المُودَع حقيقةً عند الاجتماع، وهو قابضٌ لها: (يكفي الاجتماعُ) في كونه قابضًا (بلا تجديدِ قبضٍ)، يعني: أن كونَ الوديعة في يد المُودَع قابضًا لها بقبضِ الوديعة: لا يكفِي، ما لم تكن في يده عند الاجتماع، وكونُها في منزله لا يكفي حينئذ[١].

(وتقَع المُقاصَّةُ). «قال في «النُّتَف»: ومن كان عنده شيءٌ أمانةً، فاشتَراه من صاحبه: لا يكون قابضًا حتى يرجع إليها وينظُر فيها ويأخُذها[٢]، انتهى.

ولو كان له عند رجل ألفُ درهم، فجحَد وحلَف، ولم يكُن له بيِّنةٌ، ثم إنه أودَع عند هذا الرجل ألفَ درهم: له أن يَحبِسَه ويُنكِرَ الوديعةَ قِصاصًا بحقِّه، كذا في «شرح الطحاوي»»، «بيري»[٣].

[حكمُ المَغصُوب عند قيامه في يدِ ربِّ الدَّين كالوديعة]

(وحكمُ المَغصُوب عند قيامِه في يدِ ربِّ الدَّين كالوديعة)، فلا بد من اجتماعِهما، وأن تكون في يده حقيقةً، بخلاف ما لو هلَك: فإن قيمتَه تكون دينًا عليه، فتقَع المُقاصَّةُ كسائر الدُّيون. هذا إذا كان قِيميًّا، وإن كان مِثليًّا: يأخُذ مثلَه[٤].

---

(١) بل يتعين عليه إحداث قبض فيها، «حموي» (٣/ ١٠٦).

(٢) «النتف في الفتاوى»، البيوع، القبض في الأمانة (١/ ٤٨٢).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٠٧-٣٠٨).

(٤) قال البيري (٢/ ٣٠٨) نقلا عن «شرح الطحاوي»: «وأما في الغصب ونحوه، إن كان عينه قائما: ليس له أن يأخذ؛ لأن حقه عين ذلك الشيء، لا مثله، إلا إذا هلك عنده، إن كان مثليا: له أن يأخذ مثله، وإن لم يكن مثليا، كالثياب والحيوان: له أن يأخذ قيمته دراهم أو دنانير، وليس له أن يأخذ ثوبا مكانه، ولا حيوانا مثله. أقول: وهذه عكس مسألة الكتاب».

[فائدة: تقدُّم بيِّنةُ البَراءة على بيِّنة الدَّين عند التعارُض]

(وإذا تعارَضت بيِّنةُ الدَّين وبيِّنةُ البَراءة)، بأن أقامَ على رجلٍ بيِّنةً بألفٍ دينًا[1] وأقام الآخَرُ على البراءة، (ولم يُعلَم التاريخُ: قُدِّمت بيِّنةُ البراءة)؛ لأن البراءة إنما تصحُّ بعد وُجوب المال، فتتأخَّر[2]، وكذا إن لم يُؤرِّخا، أو أرَّخا وتاريخُهما سواءٌ[3]، وإن كان تاريخُ البَراءة مُقدَّمًا: يُقضَى بالمال، ولو كان صكُّ المالِ مُؤرَّخا، وصكُّ البَراءة غيرَ مُؤرَّخٍ، أو بالعكس: ففي الحالَين البراءةُ أولى، «ولوالجية»[4].

(وإذا تعارَضت بيِّنةُ البيع وبيِّنةُ البراءة: قُدِّمت بيِّنةُ البيع[5]، كذا في «المحيط» من باب دعوى الرجُلَين)[6].

والله أعلم.

---

(١) في (خ): (دينار).

(٢) عبارة «البيري»: «البراءة إنما تكتب، فتكون حجة تامة، وإنما تكون حجة إذا صحت، وإنما تصح بعد وجوب المال، وتصرف العاقل يحمل على الصحة، ولا صحة إلا بعد وجوب المال، فثبت تأخير البراءة دلالة».

(٣) أي: فالبراءة أولى.

(٤) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإقرار، الفصل الخامس فيما إذا أقر واستثنى (٤/ ٣٠٧). والشارح ينقل عن البيري، واختصر ما نقله عن «الولوالجية»، فليرجع إلى «البيري» أو «الولوالجية» من رام التفصيل.

(٥) وفي هامش (خ): (قدمت بينة البيع. ما كان ينبغي لك يا هذا السكوت هنا، بل كان يجب أن تكتب وتراجع «البيري» وتسلك مسلكه، وتذكر عبارة «المحيط» المنقول في «الحموي»، وتنظر في التعليل، هل هو منتج للمدعى أو لنقيضه، وتجزم بالتحريف من الكاتب لعبارة «المحيط»، وتجعل التعليل دليلا على التحريف).

(٦) قال الحموي (٣/ ١٠٧): «في «المحيط»: إذا اجتمعت بينة الصلح وبينة البراءة من الدعوى، أو بينة البيع وبينة البراءة من الدعوى: فبينة الصلح وبينة البيع أولى؛ لأن البراءة قد تكون بعد الصلح والبيع، وبينة الدين مع بينة البراءة: فبينة البراءة أولى، انتهى. قال بعض الفضلاء: فيه نظر؛ لأن التعليل يفيد نقيضَ المدعى، انتهى. والله أعلم».

(كتاب الإجارات)

مُناسبتُها للدُّيون ظاهرةٌ؛ لأنَّها قد تكون بدَين.

وهي لغةً: اسمٌ للأُجرة، وهو ما يُستحَقُّ على عمَل الخَير، ولذا يُدعَى به، يُقال: عظَّم الله أجرَك.

وشرعًا: بيعُ منفعةٍ معلومةٍ مقصودةٍ من العين بعِوَض معلومٍ، دَينًا كان أو عينًا.

واعلَمْ أن **كلَّ ما صلُح ثمنًا في البيع صلُح أُجرةً**، ولا عكسَ؛ لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلَفا.

وثُبوتُها بالكتاب والسُّنَّة، وإن كان القياسُ يأباها؛ لأن المنفعة المعقودَ عليها معدومةٌ، وإنما جازَت ضرورةَ الاحتياجِ إليها.

ورُكنُها: الإيجابُ والقَبول، سَواءٌ كان بلفظ الإجارة أو بما يدُلُّ عليها، كـ: أعَرتُك هذه الدارَ شهرًا بكذا.

وقالوا: إنها تنعقد ساعةً فسَاعةً على حسب حُدوث المنفعة، ومُرادُهم بذلك: عملُ العلَّة ونفاذُها في المحلِّ ساعةً فسَاعة، لا ارتباطُ الإيجاب والقَبول كلَّ ساعةٍ، كما يُوهِمه ظاهرُ كلام المشايخ.

وتفسُد الإجارةُ بالشُّروط الفاسدة، ويثبُت فيها خيارُ الشرطِ والرُّؤية والعَيب، وتُقال، وتُفسخ، وتنعقد بالتَّعاطي.

[فائدة: الإجارةُ عندنا تتوقَّف على الإجازة]

(وفي «إيضاح الكرماني» من باب الاستصناع: والإجارةُ عندنا تتوقَّف على الإجازة)، بالزاي، يعني: لو غصَب دارًا مثلا، فآجَرَها، (فإنْ أجازَها)، أي: الإجارة، (المالكُ قبلَ استيفاءِ) المُستأجِرِ (المَعقودَ عليه) من الدارِ ونحوِها: (فالأجرُ له)، أي: للمالك؛ لأن العقدَ جاز بإجازته، فصار كأنَّه عقَد ابتداءً بأمرِه، (وإن) كان أجازَها (بعده)، أي: بعد استيفاءِ المعقودِ عليه: (فلا) يكون الأجرُ للمالك، ويكون للعاقد؛ لعدم اعتبارِ الإجازة حينئذ؛ لأن المنفعة قد انعدَمت، فلا تَلحَقها الإجازةُ.

(وإن كان) أجازَها (بعد مُضِيِّ البعض[1])، أي: استيفاء بعضِ المعقودِ عليه، (فالكُلُّ)، أي: كلُّ الأُجرة، (للمالك عند أبي يوسف)؛ لأن العقد قائمٌ، فتَلحَقه الإجازةُ[2]، (وقال محمَّدٌ)، وهو المُفتَى به، «خانية»[3] و«فصول العلائي»: (الماضي للغاصِب، والمُستقبَل للمالك، انتهى)؛ «لأن العقد ينعقِد ساعةً فسَاعة، ففي حقِّ ما مضى من المنفعة انعدَم، فلم تلحَقْه الإجازةُ، كما لو آجَر عبدَه سنَةً، فأعتقَه في وسَطها، فأجاز العبدُ الإجارةَ فيما بقي، فما بعد الإعتاق للعبد، وما قبله للمَولى[4]؛ لأن المَنافِعَ استُوفِيَتْ فيما مضَى على ملكِ المولى، فكان البدلُ له، وفيما بقِي على ملكِ العبد، فكان البدلُ له، وعند أبي يوسف: البدلُ كلُّه للمَولى؛ لأنه ملَكه[5]

---

(١) أي: مضي بعد المدة، كما في «الخانية». وفي نسخ «الأشباه» المطبوعة مع «البيري» و«الحموي»: (بعد قبض البعض).

(٢) فيقع له.

(٣) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، فصل في الإجارة الطويلة (٢/ ٣١٠ـ ٣١١).

(٤) قال البيري (٢/ ٣١٢): «وعندنا: تقسم الإجارة على الأشهر على السواء، ولا يعتبر تفاوت الأسعار باختلاف الزمان، كما في «الزيلعي»».

(٥) في هامش (خ): (قوله: ملكه، أي: البدل. هذا يظهر إذا عجل الأجر أو شرط التعجيل، انتهى).

قبل القبض، فيَملِكه بعدُ»، «ولوالجية»[١] و«خانية»[٢].

«ولو آجَر عبدَه سنةً، فبَرهَن العبدُ على العتق قبل الإجارة: فالبدلُ[٣] للعبد. ولو قال: إني حُرٌّ، وفسَختُ الإجارةَ، ولم يُبَرهِن: دفَعه القاضي لمولاه، فأجبَره على العمل، ثم بَرهَن أنه حُرٌّ، وأنَّ المَولى أعتَقه قبل الإجارة: فلا أجرَ له ولا لمولاه؛ لأن المَنافِعَ تتقوَّم بالعقد، ولا عقدَ لكونه فسَخه، ولو لم يقُلْ: فسَختُ، فله الأجرُ. ولو العبدُ غيرَ بالغ، فادَّعى العِتقَ، وقد آجَره، فقال: فسَختُ، ثم عمِل: فالأجرُ للغُلام؛ لأنه كاللَّقيط في حَجْر رجلٍ آخَر، كذا في «شرح نظم الكنز» للمقدسي»[٤].

«ولو غصَب دارًا فآجَرها، ثم اشتَراها: فالإجارة ماضيةٌ، وإن استقبَلها: فهو أفضلُ؛ لوُقوعها في ملكِ الغير»، «ولوالجية»[٥].

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثالث (٣/ ٣٨١).

(٢) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، فصل في الإجارة الطويلة (٢/ ٣١٠).

وفي هامش (خ): (قوله: «ولوالجية» و«خانية». في عبارته غموض لشدة اختصار في النقل. وعبارة «البيري» بعد أن أقام الدليل لأبي يوسف ومحمد بقوله بعد عبارة المصنف: لأبي يوسف: أن العقد قائم، فتلحقه الإجازة، فيقع له. ومحمد يقول بأن العقد ينعقد ساعة فساعة، ففي حق ما مضى من المنفعة انعدم، فلم تلحقه الإجازة. وشمل كلام المؤلف ما لو آجر عبده سنة بمائة درهم، فخدمه ستة أشهر، ثم أعتقه، ولم يقبض الأجر: يخير العبد، فإن فسخ عقد الإجارة: كان أجر ما مضى للمولى، وإن مضى على الإجارة: كان نصف الأجر للمولى، ونصفه للعبد، فإن عجل الأجر أو شرط التعجيل، فإن فسخ الإجارة: فللمولى نصف الأجرة، وإن مضى: فالأجرة كلها للمولى؛ لأن المولى ملك جميع الأجرة قبل القبض، فيبقى مملوكا له بعد ذلك، كما في «الولوالجية»، اتنهى. مثله في «أبي السعود» بحروفه).

(٣) أي: الأجرة.

(٤) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣١١).

(٥) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٢٣).

[فائدة: الغصبُ يُسقِط الأُجرةَ عن المُستأجِر]

(الغَصبُ) ولو للعَقار، «منح»، (يُسقِط الأُجرةَ)، أي: جميعها، (عن المُستأجِر) إن كان في جميعها، وإن كان في بعضِها: فبقَدْرِه؛ «لأن تسليمَ المَحلِّ إنما أُقِيمَ مقامَ تسليمِ المنفعةِ للتمكُّن من الانتفاع، فإذا فات التمكُّنُ[1]: انفسَخ العقدُ، فسقط الأجرُ»، كذا في «الهداية»[2].

وفي «الظهيرية» أن العقدَ لا ينفسِخ، «فلو أرادَ المُستأجِرُ أن يمتنع من قبضها في بقيَّة المُدَّة بعد زوَال الغصبِ، وأراد المُؤجِّر أن يمتنع من التسليم: ليس لأحدهما ذلك بدون رضا الآخَر. قال بعضُهم: هذا إذا لم يَبقَ في السَّنَة وقتٌ يُرغَب في الاستئجار لأجله. أما إذا كان، ولم تُسلَّم إليه الدارُ في ذلك الوقت، فإن المُستأجِر يتخيَّر»، كذا في «البيري»[3].

(إلا إذا أمكَن إخراجُ الغاصب بشَفاعة أو حِماية)، فإنَّها لا تسقُط وإن لم يُخرِجْه؛ لأنه مُقصِّر في عدم الإخراج[4]»، «حموي»[5]، (كما في «التاتارخانية»[6]

---

(١) في النسخ: (التسليم)، والمثبت من «الهداية».

(٢) «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الإجارة، باب الأجر متى يستحق (٩/ ٧٢).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣١٢).

(٤) مع إمكانه.

(٥) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٠٨).

(٦) عبارة «التاتارخانية» في كتاب الإجارة، الفصل الثاني في بيان متى يجب الأجر (١٥/ ١٨): «وفي «الهداية»: فإن غصبها غاصب من يده: سقطت الأجرة، وإن وجد الغصب في بعض المدة: سقط بقدره».

وفيها من الفصل الرابع والثلاثين في المتفرقات (١٥/ ٣٦٤): «في «اليتيمة»: سئل أبو ذر عمن استأجر دارا، فسكنها غاصب في مدة يمكن إخراجه، فقال: لا أجر لمدة الغصب».

و«القنية»). وعبارتُها: «ولو استأجَر دارًا، فنزَلها غاصِبٌ مُدَّةً: سقطت حصَّتُها إن لم يُمكِن إخراجُه إلا بإنفاقِ مال، وإن أمكَن بالشفاعة والحماية: لا تسقُط»، انتهى. ولو أنكَر المُؤجِّر الغصبَ، وادَّعاه المُستأجِرُ: يُحكَّم الحالُ حيث لا بيِّنَةَ.

[فائدة: التمكُّن من الانتفاع بالعين يُوجب الأجرَ، إلا في مسائلَ]

(التمكُّن من الانتفاع بالعَين) المُستأجَرة **(يُوجِب الأجرَ)** على المُستأجِر؛ لأن المَنافع إنما تصير مقبوضةً بالتمكُّن من الانتفاع، لا بالانتفاع حقيقةً[١].

(إلا في مسائلَ) لا يجب فيها الأجرُ بالتمكُّن من الانتفاع، بل بحقيقتِه:

(الأُولى: إذا كانت الإجارةُ فاسدةً: لا يجب) الأجرُ **(إلا بحقيقة الانتفاع، كما في «فصول العمادي»)**. وهذا «إذا وُجِد التسليم من جهة الإجارة، وإن كان التسليمُ لا من جهتِها: لا تجب الأُجرةُ، ولو وُجِد حقيقةُ الانتفاع»، كما في «جامع البزازي»[٢].

وهل وجوبُ الأُجرة في الفاسدة أجرُ المثل بالغًا ما بلَغ، أو لا يُجاوِزُ به المُسمَّى؟ قال في «التنوير» و«شرحه»: «وإن فسَدت بجهالة المُسمَّى، بأن جعَل الأُجرةَ دابَّةً أو ثوبًا، أو بعدم التسمية[٣]: يجب أجرُ المِثل[٤] بالغًا ما بلَغ[٥]، وإن فسَدت بالشرط أو الشُّيوع الأصليِّ: لم يَزِدْ أجرُ المثل على المُسمَّى، ويُنقَص عنه[٦].

---

(١) عبارة البيري (٢/ ٣١٢): «لأن المنافع لا تصير مقبوضة بقبض الدار، ولكن باعتبار التمكن من الاستيفاء، كما في «المحيط»».

(٢) «الفتاوى البزازية»، كتاب الإجارات، مسائل الشيوع السبع (٥/ ٣٠).

(٣) أي: فسدت بعدم التسمية بتسمية خمر أو خنزير مثلا.

(٤) باستيفاء المنفعة حقيقة.

(٥) ولا ينقص عن المسمى.

(٦) لفساد التسمية.

قال في «المنح»: «ويُستثنَى منه ما إذا استأجَر دارًا على أن لا يَسكُنَها: فالإجارةُ فاسدةٌ، ويجب أجرُ المثل بالغًا ما بلَغ إن سكَنها، وهذا إنما يُستثنَى على تقدير أن تكون الأُجرةُ مُسمَّاة، وعلى تقدير أن لا تكون مُسمَّاةً: فلا استثناءَ»، انتهى.

واعلَم أن استثناءَ الإجارةِ الفاسدة من الأصل المذكورِ: لشُمولها أنواعَ الإجارة.

ولمَّا كان حكمُ الإجارة الفاسدة يُخالِف حكمَ الصحيحة: استَثناها منه، فالمُوجب لاستثنائِها مُخالَفةُ الحكم، كما في «الزواهر»، لا أنه مُوجبٌ لعدمِ الاستثناء، كما توهَّمه في «تنوير البصائر».

ثم لمَّا كان المنقولُ عن «الفصول العمادية» شُمولَه للوقف في الإجارة الفاسدة، فيقتضي أنه تجب فيها الأُجرةُ بحقيقة الانتفاع، مع أنه ليس كذلك: أشار إلى استثنائه بقوله:

(وظاهرُ ما في «الإسعاف» إخراجُ الوقف) من الإجارة الفاسدة، (فتجب أُجرتُه في الفاسدة)، كالصحيحة، (بالتمكُّن) من الانتفاع. قال فيه: «استأجَر أرضًا أو دارًا وقفًا إجارةً فاسدةً، وزرَعها أو سكَنها: يلزمه أُجرةُ مثلِها لا يُجاوَز به المُسمَّى، ولو لم يَزرَعْها أو لم يَسكُنْها: لا يلزمه أُجرةٌ، وهذا قولُ المُتقدِّمين»[1]، انتهى.

ففهِم المُصنِّفُ من ظاهر هذا أن الأُجرة تلزَم على قول المُتأخِّرين، وهو ظاهرٌ. واعتَرضه البيريُّ «بأنَّا لم نرَ في المسألة للمُتأخِّرين كلامًا غير دخول ذلك في عموم كلامهم. والذي رأَيناه في «أوقاف الناصحي» أنه إذا كانت الإجارةُ فاسدةً، فقبَضها المُستأجِرُ، فلم يَزرَع الأرضَ أو لم يسكُنْ الدارَ: فلا شيءَ عليه[2]، قال: يُؤخَذ منه أن

---

(١) «الإسعاف في أحكام الأوقاف»، باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته (ص ٦٩).

(٢) وليس يلزم الأجر في الإجارة الفاسدة بكونها في يده، «بيري».

المُستأجِرَ للوقف فاسدًا لا يُعَدُّ غاصبًا، ولا يجب عليه الأجرُ إن لم يَتنفِعْ بها»، ثم نَقَل عن «الأجناس» التصريحَ بأن الأُجرةَ في الوقف في الإجارة الفاسدة لا تجب إلا بحقيقة استيفاءِ المنفعة، قال: ولا تُزاد عمَّا رضِي به المُستأجِرُ»[١]، انتهى، فليُحرَّر[٢].

(الثانية: إذا استأجَر دابَّةً للرُّكوب خارجَ المصر، فحبَسها) عنده، (ولم يَركَبْها حتى مضى اليومُ: (فلا أجرَ[٣]، كما في «الخانية»[٤])، أي: وإن لم يُمكِن الانتفاعُ، (بخلاف ما لو استأجَرها للرُّكوب في المِصر، فحبَسها ولم يَركَبْها) حتى مضى اليومُ: وجب الأجرُ؛ لتمكُّنه من الانتفاع في المُدَّة في المكان الذي أُضيف إليه العقد، وهو المِصر[٥].

و**الحاصلُ**: أن التمكُّن من الانتفاع إنما يُوجب الأجرَ بشرطَين:

الأوَّل: أن يتمكَّن في المكان الذي أُضيف إليه العقدُ.

الثاني: أن يكون في المُدَّة المُضافِ إليها العقدُ، فلو تمكَّن من الانتفاع خارجَ المُدَّة: لا يجب الأجرُ.

---

(١) عبارة «البيري» (٢/ ٣١٣) فيما نقله عن «الأجناس»: «ولو آجر الوصي دار الوقف إجارة فاسدة: فإن على المستأجر أجرتها فيما استغلها، ولا يزاد على ما رضي به الوصي، انتهى. فهذا صريح في المسألة».

(٢) في هامش (خ): (قوله: فليحرر. تحرير الكلام أن يقال: ما ذكره المصنف بالنسبة لما يفهم من التقييد في كتاب «الإسعاف»؛ فإن مفاهيم الكتب حجة، وعدم وقوف البيري على التصريح بذلك في كلام المتأخرين لا يقدح في فهم المصنف، ولا في إبطال كلام «الإسعاف»، وما نقله عن «الأجناس» لا ينافيه؛ لاحتمال جريانه على مذهب المتقدمين. وبالجملة، فكلام «البيري» لا يعول عليه).

(٣) وكان ضامنا؛ لأنه لم يؤذن له بإمساك لا يجب به الأجر، «الخانية».

(٤) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإارة، فصل فيما يجب الأجر على المستأجر (٢/ ٣٢١).

(٥) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣١٣).

وعليه، فما ذكَره المُصنِّف من الصورة الثانية مُحترَز القيد الأوَّل[١].

(**الثالثة: إذا استأجَر ثوبًا كلَّ يوم بدَانق، فأمسَكه سِنينَ من غير لُبْس: لم يجب أجرُ ما بعد المُدَّة التي لو لبِسه لتخرَّق**)، يعني: يجب عليه أجرُ كلِّ يوم دانقٍ ما دام الوقتُ الذي يُعلَم أنه لو لبِسه لا يتخرَّق؛ لأنه يُمكن أن يكون الثوبُ مُنتفَعًا به في ذلك الوقت، وإذا مضى وقتٌ يُعلَم أنه لو كان لبِسه لتخرَّقَ: سقط عنه الأجرُ؛ لأنه بعد مُضِيِّ ذلك الوقتِ تعذَّر جعلُه مُنتفَعًا به[٢].

والحاصل: أنه إذا استأجَر ثوبًا كلَّ يوم بدانق لمُدَّة شهرَين، وأمسَكه شهرَين ولم يَلبَسْه، والحال أنه لا يُنتفَع به لو لبِسه إلا قدرَ شهرٍ: يلزمه أجرُه لكلِّ يومٍ دانقٌ بالنِّسبة للشهر الأوَّل، ولا يلزمه للشهر الآخر.

(**كما في «الخلاصة»**[٣]) و«الذخيرة»[٤] و«البزازية»[٥].

ولو استأجَر دارًا ليَسكُنَها، فقبَض وأخَذ المِفتاحَ، ولم يسكُن حتى مضَتْ المُدَّةُ: كانت الأُجرةُ عليه.

ولو استأجَر قميصًا ليَلبَسه، ويذهبَ به إلى مكانِ كذا، فلبِسه ولم يَذهَبْ إلى ذلك المكان، فقال أبو بكر البلخي: لا أجرَ له[٦]؛ لأنه مُخالِفٌ [ضامنٌ]، وقال

---

(١) في (ع) هنا زيادة قوله: (كما في «الفصول»).

(٢) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣١٤).

(٣) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإجارات، المقدمة (٣/ ١٠٤).

(٤) انظر: «المحيط البرهاني»، كتاب الإجارات، الفصل الثاني في بيان أنه متى يجب الأجر (١١/ ٢٢٧). ولم أجده في هذا الموضع من «الذخيرة البرهانية».

(٥) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الإجارات، المقدمة (٥/ ١٢).

(٦) كذا في النسخ. ولعل الصواب: (عليه).

الفقيهُ أبو الليث: عليه[١] الأجرُ؛ لأن الأجرَ مُقابَلٌ باللُّبس، لا بالذَّهاب إلى ذلك الموضع[٢]، فلا يكون مُخالفًا.

وعلى هذا الخلاف: لو استأجَر دابَّةً ليَركَبَها إلى موضعِ كذا، فركِبها في المصر في حوائجِه، ولم يَركَبْها إلى ذلك المكان: فإنه يكون مُخالفًا ضامنًا[٣] على القول الأوَّل، لا الثاني[٤].

(وتفرَّع على) المسألة (الثانية)، وهي: ما إذا استأجَر دابَّةً للرُّكوب خارِجَ المصر، (**أنَّها لو هلكت الدَّابَّةُ**) المُستأجَرةُ (**في زمانِ إمساكِها عنده: يضمنها؛ لأنه**)، أي: الشأن والحال، (**لمَّا لم يجب الأجرُ: لم يكُنْ مأذونًا في إمساكها، بخلاف ما إذا استأجَرها للرُّكوب في المصر، فهلكت بعد إمساكِها**)؛ لأنه مأذونٌ بالإمساك، (**كما في «فروق الكرابيسي»**[٥]). قال فيها: «استأجَر دابَّةً ليَركَبَها يومًا إلى اللَّيل، فحبَسها في بيته ولم يَركَبْها، فهلكت الدَّابَّةُ، فإن استأجَرها ليَركَبَها خارجَ المصر: يضمَن، وإن استأجَرها ليَركَبَها في المصر: لا يضمَن؛ لأن الحَبْسَ في الفصل الأوَّل لا يوجب الأجرَ، فلم يكُنْ مأذونًا، وفي الفصل الثاني يجب الأجرُ بهذا الحَبْس،

---

(١) في النسخ: (له)، والمثبت من «الحموي».

(٢) وإنما ذكر الذهاب إلى ذلك الموضع ليكون مأذونا في الذهاب به إلى ذلك المكان.

(٣) ولا أجر عليه؛ لأن بيان مكان الركوب في إجارة الدابة شرطٌ لصحة الإجارة؛ لأن الركوب في بعض المواضع وبعض الطرق قد يكون أضر بالدابة، فيكون ذكر المكان للتقييد. وأما في إجارة الثوب، فلا يشترط بيان مكان اللبس، وإنما يشترط بيان الوقت؛ لن اللبس في بعض الأوقات قد يكون أضر من البعض، «حموي».

(٤) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٠٩ ـ ١١١). قال الحموي بعد نقل هذه الفروع: «ومنه يتضح عبارة المصنف رحمه الله، ويظهر أن لا صحة لهذا الاستثناء، كما هو ظاهر».

(٥) قال الحموي (٣/ ١١١): «الصواب: كما في «فروق» المحبوبي».

فيكون مأذونًا»[١]، انتهى. والمرادُ من الحَبْس: مُجرَّدُ الإمساك، «شيخنا»[٢].

[مطلب: في الحَطِّ والزيادة في الأُجرة والمُدَّة]

وفي «الخانية»: (الزيادةُ في الأُجرة من المُستأجِر من غير أن يزيدَ عليه أحدٌ، فإن) كان (بعد مُضِيِّ المُدَّة) كلِّها[٣]: (لم تصِحَّ)؛ لفوَاتِ محلِّ العقد، (والحطُّ والزيادة في المُدَّة جائزٌ[٤])، فيلتحِق بأصل العقدِ في المُدَّة، وبعدها لا[٥]، (وإن زِيدَ على المُستأجِر، فإن كان) ذلك (في المِلك: لم يُقبل مطلقًا) في المُدَّة وبعدها، «حموي»[٦]. وفي «تنوير الأذهان»: «زادَ عليه في الأُجرة أحدٌ أو لا»[٧].

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ١١١).

(٢) في هامش (خ): (قوله: «شيخنا». تمام عبارته: ولو عبر به، أي: بالإمساك، لكان أولى من التعبير بالحبس؛ دفعا لما عساه يتوهم من أن هلاكها مضاف إلى حبسها، وليس كذلك، حتى لو كان كذلك: فإنه يلزمه الضمان في الفصلين معا، انتهى).

(٣) في هامش (خ): (قوله: كلها. أما إذا مضى بعضها، فقال في «خزانة الأكمل»: لو استأجر دارا شهرين، أو دابة ليركبها فرسخين، فلما سكن فيها شهرا، أو سافر فرسخا زاد في الأجرة: فالقياس أن لا تعتبر الزيادة لما بقي، غير أن محمدا يقول: أستحسن وأجعلها موزعة لما مضى ولما بقي، انتهى، كذا نقله البيري). انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣١٤).

(٤) في هامش (خ): (قوله: جائز، أي: كل منهما. اعلم أن الحط عبارة عن ترك بعض الأجرة، وهو جائز، ولو بعد المدة. والمقصود من كلام المصنف أنه في المدة يلتحق بأصل العقد، وبعدها لا يلتحق، بل يكون أمرا مستأنفا، أفاده «الحموي» و«أبو السعود». فقول الشارح: وبعده لا، أي: لا يلتحق، وإن كان جائزا، انتهى).

(٥) بل يكون أمرا مستأنفا، «حموي».

(٦) «غمز العيون» (٣/ ١١١).

(٧) «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٠٣/ ب).

(كمـا لـو رخُصـت) الأُجرةُ: فإنـه لا يُنقَص من الأجر شـيءٌ بعد مُضِـيِّ المُدَّة أو قبلها.

(وهـذا)، أي: قولـه فـي الملك، (شـاملٌ لمـالِ اليتيـم لعُمومـه)، أي: الملك؛ لتَحلِيَتِـه بـ«ال» الاسـتغراقيَّة، لكـن في «الإسـعاف» جعَلـه كالوقـف[١]، ومثلُه في «الجوهرة»[٢].

[مطلب: في مسائل إجارة الوقف]

(وإن كانت العينُ) المُستأجَرةُ (وقفًا، فإن كانت الإجارةُ فاسدةً)، بأن آجَرها بدون أَجر المثل: (آجَرها الناظرُ بلا عَرضٍ) على المُستأجِر (الأوَّل) على الصحيح، خلافًا لما في «العمادية»؛ (إذ لا حقَّ له).

اعلم أن الوقف لا يُؤجَّر إلا بأجر المثلِ أو أكثرَ، «فلو آجَره بدونه: لا يجوز، وتفسُد، ويلزَم المُستأجَرَ أجرُ المثل، ولو هو المُستحِقُّ؛ لجواز أن يمُوتَ قبل انقضاء المُدَّة، وتنفسخ الإجارةُ»، كما في «فتاوى قارئ الهداية»[٣].

---

(١) الذي في «الإسعاف»، باب إجارة الوقف ومزارعته (ص ٦٥): «ولو آجر متولي الوقف أو وصي اليتيم منزلا للوقف أو لليتيم بدون أجر المثل: قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل: على أصل أصحابنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصبا، وذكر الخصاف في كتابه أنه لا يصير غاصبا، ويلزمه أجر المثل، فقيل له: أتفتي بهذا؟ قال: نعم. ووجهه: أن المتولي والوصي أبطلا بالتسمية ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل، وهما لا يملكانه، فيجب أجر المثل».

(٢) عبارة «الجوهرة النيرة»، كتاب الإجارة (١/ ٢٦٠): «وفي «الهداية»: الإجارة في الأوقاف لا تجوز أكثر من ثلاث سنين، وهو المختار؛ كي لا يدعي المستأجر ملكها، فإن آجر الوقف بأجر المثل، ولم تزدد الرغبات، ولا غلا السعر: لم تنفسخ الإجارة. أما إذا ازدادت الرغبات، وغلا السعر: فسخت، ويجدد العقد بالزائد، ويؤخذ فيما مضى بقدر المسمى، وعلى هذا أرض اليتيم».

(٣) «فتاوى قارئ الهداية» (ص ٦٢).

(لكنَّ الأصلَ وقوعُها[١]**)**، أي: الإجارة، **(صحيحةً بأجرِ المثل)**، ولا تُنقَص عنها، «وإن رخُصت بسببٍ من الأسباب بعد العقد على كمِّيَّة: فلا تُنقَض[٢] اتفاقًا؛ للُزوم الضرَر»، «در منتقى»[٣].

وفيه أيضا: «وكذا إذا زادَتْ الأُجرةُ بنفسِها، لا لرغبةِ راغبٍ ولا لتعنُّتِ طالبٍ، بل لغُلُوِّ السِّعر عند الكُلِّ، فلا تُعقَد ثانيًا لزيادةِ واحدٍ تعنُّتًا، وهذا على رواية «فتاوى سمرقند». وأما على رواية «شرح الطحاوي»، فتُفسخ وتُجدَّد للآتي من الزمان، وهو **الصحيح**، **وعليه الفتوى**، وما لم يُفسخ: كان على المُستأجِر المُسمَّى، كما في «الصغرى» وغيرِها»[٤]، انتهى.

ثم إذا آجَرها بأجر المثل، **(فإذا ادَّعى رجلٌ أنَّها وقَعت بغَبْنٍ فاحشٍ)**، وهو ما لا يدخُل تحت تقويم المُقوِّمين، واعتُبِر بالخُمُس، واعتبَره المُصنِّف بزيادةِ مقدارِ نصفِ الأُجرة: لا يُحكَم بعدم صحَّتِها بمُجرَّدِ دعواه الغَبْن نظرًا للأصل المذكور، بل **(رجع القاضي إلى أهل البصَر)** والخِبْرة **(والأمانة، فإن أخبَروا أنها كذلك: فسَخها)** المُتولِّي، فإن امتنع: فالقاضي - كما في «الدر المنتقى»[٥] - وجوبًا، ولو سكَنها المُستأجِر: يلزمه أجرُ المثل بالغًا ما بلَغ.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: لكن الأصل... إلخ. كان الواجب على هذا الشارح النظر في صحة هذا الاستدراك، وفي قول المصنف: صحيحة، مع أنه لا قائل بصحتها شرعا فيما نعلم. والعجب من غفلة هذا الشارح وعدم التفاته للفقه).

(٢) أي: الإجارة الواقعة بأجر المثل.

(٣) «الدر المنتقى»، كتاب الوقف (٢/ ٥٩٨).

(٤) «الدر المنتقى» (٢/ ٥٩٨).

(٥) «الدر المنتقى»، كتاب الوقف (٢/ ٥٩٨).

[فائدة: الواحدُ يكفي في تعيين أُجرة المِثل]

(والواحِدُ)، أي: قوله، (يكفِي) في تعيين أُجرة المِثل إذا كان من أهل الخِبْرة (عندهما، خلافًا لمحمد[١])، وهي إحدى المسائل الاثنَي عشر التي يكفي فيها خبرُ الواحد، وقد جمَعها ابنُ وهبان في قوله:

«ويُقبل عدلٌ واحدٌ في تقوُّمٍ ... وجَرْحٍ وتعديلٍ وأَرْشٍ يُقدَّر
وتَرجَمةٍ والسَّلْمِ هل هو جيِّدٌ ... وإفلاسِه الإرسالِ والعَيْبِ يُظهَر
وصومٍ على ما مرَّ أو عند علَّةٍ ... ومَوتٍ إذًا للشاهدَين يُخيَّر»[٢]

(كما في وصايا «الخانية»[٣] و«أنفع الوسائل»[٤]).

[مطلب: فيما إذا زاد أجرُ المثل في الوقفِ عن المُسمَّى بعد التعاقُد مع المستأجِر]

(وتُقبل الزيادةُ) التي أخبَر بها أهلُ الخِبْرة (ولو)، واصِلةٌ، (شهِدوا وقتَ العقد أنها أُجرةُ المثل، كما في «أنفع الوسائل»[٥]، وإلا)، أي: وإن لم يُخبِروا بأنَّها وقَعت

---

(١) في النسخ هنا زيادة قوله: (كما في وصايا «الخانية»)، وقد حذفتها لما يلزم من إثباتها التكرار مع ما سيأتي بعد أسطر، والظاهر أنه سهو من الناسخ.

(٢) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الشهادات (١/ ٣١٩).

(٣) عبارته في كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥٣١): «و إن كان في المزايدة يشترى بأكثر، وبالسوق بأقل: لا ينقض بيع الوصي لأجل تلك الزيادة، بل يرجع إلى أهل البصر و الأمانة، فإن اجتمع رجلان منهم على شيء: يؤخذ بقولهما، و هذا قول محمد رحمه الله تعالى. أما على قولهما، قول الواحد يكفي كما في التزكية و نحوها».

(٤) انظر: «أنفع الوسائل»، مسائل الوقف، المسألة الثانية من المتفرقات (ص ٣٤٣).

(٥) انظر: «أنفع الوسائل» (ص ٣٥٤ ـ ٣٤٦).

بغَبْنٍ فاحشٍ: ففيه تفصيلٌ أشار إليه بقوله: (**فإن كانت الزيادةُ إضرارًا وتعنتًا**[١])، وهي التي لا يَقبَلها إلا واحدٌ أو اثنان، كما في «فتاوى المُصنِّف»: (**لم تُقبل**)؛ لأن شرطَ قبولِها غُلُوُّ السِّعْر عند الكُلِّ.

وفي «المبسوط»: «نُقصانُ السِّعْر غيرُ مُعتبَرٍ في العُقود؛ لأنه فُتورٌ في رغَباتِ الناس، وليس فيه فوَاتُ جُزءٍ من العين»[٢].

(**وإن كانت**) الزيادةُ (**لزيادةِ أَجر المِثل**)، بأن زادَتْ الأُجرةُ في نفسِها لغُلُوِّ السِّعر عند الكُلِّ، لا لرَغبةِ راغبٍ ولا من قِبَل مُتعنِّتٍ، كما في «شرح المَجمَع» للعَينيِّ، وردَّه العلامة الطرابلسيُّ في «فتاواه» وقال: إنه مما انتُقِد عليه، واعتبَر الرغبةَ في الاستئجار[٣].

(**فالمُختار قَبولُها**)، أي: الزيادة، (**فيَفسَخُها**)، أي: الإجارة، المُتولِّي (**ويُمضِيه القاضي، وإن امتنع المُتولِّي**) عن فسخِ إجارتِها بتلك الزيادة: (**فسَخها القاضي، كما حرَّره في «أنفع الوسائل»**[٤]**، ثم يُؤجِّرُها ممَّن زاد**).

وفي «عمدة الفتاوى»: «رجلٌ استأجَر أرضَ وقفٍ ثلاثَ سِنين، فلمَّا دخَلت السنةُ الثانيةُ كثُرت الرَّغَباتُ وازدادَتْ الأُجرةُ: ليس للمُتولِّي أن ينقُضَ الإجارةَ؛ لأن أُجرة المِثل تُعتبر وقتَ العقد، هذا على رواية «شرح الطحاوي»، واختاره قاضي

---

(١) قال البيري (٢/ ٣١٦): «وفي «المشرع» ناقلا عن «الفوائد الظهيرية»: المتعنت لغة: من يطلب العنت، وهو وقوع الإنسان في أمر شاق لا يستطيع الخروج عنه».

(٢) «المبسوط»، كتاب البيوع، العيوب التي يطعن المشتري بها (١٣/ ١٢٣).

(٣) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣١٧).

(٤) انظر: «أنفع الوسائل»، مسائل الوقف، المسألة الثانية من المتفرقات (ص ٣٤٦ ـ ٣٤٧).

خان، كما في «العمادية»، والصحيح أن له أن ينقُض الإجارة»، انتهى[١].

(فإن كانت) العينُ المُستأجَرة (دارًا أو حانوتًا عرَضها على المُستأجِر، فإن قبِلَها) ورضِي بالزيادة: (فهو الأحقُّ[٢]، وكان عليه الزيادةُ من وقتِ قَبولها، لا من أوَّل المُدَّة).

لا يخفى أن هذا التفريعَ إنما يصحُّ على كونه مُستأجَرًا بأجر المثل. وأما إذا كانت بدونه، أو الإجارةُ فاسدةً: لا يلزم العرضُ على المُستأجِر، كما في عامَّة الكتب.

(وإن أنكَر) المُستأجِرُ (زيادةَ أجرِ المِثل، وادَّعى أنها إضرارٌ: فلا بدَّ له من البُرهان عليه[٣]) بأنَّها إضرارٌ، (وإن لم يقبَلْها) بعد العَرْض عليه: (آجَرها المُتولِّي لمَن أراد).

هذا إذا كانت دارًا أو حانوتًا.

(وإن كانت) العينُ المُستأجَرة (أرضًا)، وزادَت أُجرتُها، أو أخبَر أنها بغَبْن فاحشٍ، (فإن كانت) الأرضُ (فارغةً عن الزَّرْع: فكالدَّار) في الحكم المُتقدِّم، (وإن

---

(١) انظ: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣١٦ـ ٣١٧).

(٢) قال الحموي (٣/ ١١٤): «سواء كانت الإجارة في الأصل بأقل من أجر المثل، وزاد الغير، أو كانت بأجرة المثل، ثم ازدادت، فإن رضي المستأجر الأول بالزيادة: فهو أحق، ولا يرجح، كما في الفصل العاشر من «العمادية». قال بعض الفضلاء: فظهر بهذا أنه أحق، سواء استأجر بأجرة المثل، ثم ازدادت الأجرة، أو كانت الإجارة بدون أجرة المثل. والذي في عامة الكتب هو الأول، انتهى».

(٣) أي: لا بد لمدعي الزيادة من برهان يشهد على المنكر الذي هو المستأجر المنكر زيادةَ أجر المثل: لأن القول قول المنكر، والبينة على المدعي، والأصل إبقاء ما كان على ما كان، «حموي» (٣/ ١١٤).

كانت مشغُولةً: لم تصِحَّ إجارتُها لغير صاحبِ الزَّرْع، لكن تُضَمُّ الزيادةُ من وقتِها)، أي: الزيادة، (على المُستأجِر)، وقبلَها يجب المُسمَّى، كما في «الحموي»[(١)].

هذا حكمُ الزيادة إذا لم يكُن للمُستأجِر فيها بِناءٌ أو غَرسٌ.

(وأما الزيادةُ على المُستأجِر بعد ما بنَى أو غرَس) في الأرض المُستأجَرة، (فإن كان استأجَرها مُشاهَرةً: فإنها تُؤجَّر لغيره[(٢)] إذا فرَغ الشهرُ إن لم يَقبَلْها)، أي: الزيادة، (والبِناءُ) إن لم يضُرَّ رَفعُه: رفَعه، وإن أضرَّ رفعُه: (يتملَّكُه الناظرُ) قهرًا عليه لجهة الوقف، كما في «الدر المنتقى»[(٣)].

قال في «المنح»: هذا إذا كانت الأرضُ تُنقَص بالقَلْع، وإلا فلا بدَّ من رِضاه، هكذا ذكَر عامَّةُ الشارِحين، ولا فرقَ في ذلك بين الوقفِ والمِلك، لكن في «الفصول العمادية»: إن كان البناءُ لا يضُرُّ بالوقف: رفَعه الباني؛ لأنه ملكُه، ويُجبَر على الرفع، وإن كان يضُرُّ: ليس للباني رفعُه؛ لأنه وإن كان ملكَه: ليس له أن يضُرَّ بالوقف، وهو

---

(١) قال الحموي (٣/ ١١٤) نقلا عن «الذخيرة»: «إذا ازدادت أجر مثل الأرض بعد مضي مدة: على رواية سمرقند: لا يفسخ العقد، وعلى رواية «شرح الطحاوي»: يفسخ ويجدد العقد، وإلى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى. ولو كانت الأرض بحال لا يمكن فسخ الإجارة فيها، بأن كان فيها زرع لم يستحصد بعد: فإلى وقت زيادته يجب المسمى بقدرها، وبعد الزيادة إلى تمام السنة يجب أجر مثلها».

(٢) قال الحموي (٣/ ١١٥): «قيد به؛ إذ لو كانت العمارة لو رُفعت لا يستأجرها أحد: تركت في يده؛ قال في «المحيط» وغيره: حانوت وقف عمارته ملكا لرجل، وصاحب العمارة يستأجره بأجر مثله: يُنظَر؛ إن كانت العمارة لو رفعت يستأجرها بأكثر مما يستأجر صاحب العمارة: كلف رفع العمارة، ويؤجر من غيره؛ لأن النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة، وإن كان لا يستأجر بأكثر مما يستأجره: لا يكلف، ويترك في يده بذلك الأجر؛ لأن فيه ضرورة، انتهى. ومثله في «الخانية» و«التاتارخانية» وغيرهما».

(٣) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الوقف (٢/ ٥٩٩).

حين الضرَر على وجهين: إما أن يرضَى المُستأجِرُ أن يأخُذ المُتولِّي بناءَه للوقف بقيمته منزوعًا أو مَبنِيًّا أيُّهما كان أقلَّ، أو لم يرضَ، فإن رضِي: فللقيِّم أن يدفَع له أقلَّ القيمتَين، ويتمَّلك البناءَ لأجل الوقف، وإن لم يرضَ: لا يتملَّكه لأجل الوقف؛ لأن التملُّكَ بغير رضاه لا يجوز، ويبقى الباني إلى أن يتخلَّص ملكُه، ولا يكون بناءُ المُستأجِر مانعًا من صحَّة الإجارة من غيره؛ لأنه لا يدَ له على ذلك، حتى لا يملك رَفْعَه، انتهى، ونحوُه في «الخانية»[1].

وينبغي أن يُعوَّل على ما في الشُّروح الموضوعة لنَقْل المذهب.

فظهَر من هذا أن البِناءَ والغَرسَ في الوقف أو المِلك: إما أن يضُرَّ رفعُها الأرضَ أو لا يضُرَّ؛ وعلى كلٍّ: إما أن يرضَى المُؤجِّرُ والمُستأجِرُ على قلعِهما، أو يرضَى أحدُهما، أو لا؛ فإن لم يضُرَّ: لا يُجبَر المُتولِّي أو المالكُ على تملُّكه، ولا بد من رِضاه، فإن رضِيا أو رضِي المُتولِّي أو المالكُ بدفعِ القيمةِ: دفَعها، أو تراضَيا على بقاءِ كلٍّ على حُكمه: فيبقى، وإن رضِي المُستأجِرُ دون المُتولِّي أو المالكِ أو المُؤجِّرُ: فكذلك يَرفَعان جَبْرًا على الآخَر، وإن أضرَّ بالأرض فيتملَّكه الناظرُ جَبْرًا على صاحبه، كما في «البحر»[2] و«المنح».

وفي «العمادية» وغيرها: لا يُجبَر صاحبُه على ذلك، وله أن يَتْرُكَه حتى يتخلَّص بناؤُه، ولا يكون ذلك مانعًا[3] من صحَّة الإجارة للغير، والذي صرَّح به في «المنح» ـ كما علِمتَ ـ أن الفتوى على الأوَّل، فقوله:

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوقف، فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها (٣/ ٣٣٤).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الوقف، تصرفات الناظر في الوقف (٥/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧).

(٣) في هامش (خ): (قوله: ولا يكون ذلك مانعا، أي: البناء المذكور لا يكون مانعا من صحة الإجارة للغير؛ إذ لا يد له عليه، حيث لا يملك رفعه، انتهى. وقد تقدم، فلا حاجة لذكره لقرب المتقدم في هذه الصفحة).

[والبِناءُ][١] يتملَّكه الناظرُ (بقيمته مُستحَقَّ القَلْع)، يعني: إن أضرَّ القلعُ، جَبْرًا عليه، (أو يَصبِرَ حتى يتخلَّصَ بناؤُه)، على قول «الخانية»[٢] و«الفتاوى». وقيمتُه مُستحَقَّ القلع: بأن تُقوَّم الأرضُ بدون البناء والشجَر، وتُقوَّم وبها بناءٌ أو شجَرٌ، ويُنظَر الفرقُ بينهما، فيضمن.

وقد حرَّر هذه المسألةَ الخيرُ الرمليُّ في «فتاواه» على غير هذا الوجه، قال: «إن أذِن له المُتولِّي في عِمارة الحانوت ليرجع بما أنفَق على الوقف، أو قال له: أذِنتُ لك في عمارتِها، ولم يَزِدْ على ذلك: كانت العمارةُ للوقف، ويرجع بما أنفَق، فإن اختلَفا، بأن قال المُستأجِرُ: أنفقتُ كذا، وقال المُتولِّي[٣]: كذا، دون ما قاله المُستأجِر، فإن كان أهلُ الصَّنْعة على قولٍ واحد: فالقولُ قولُه[٤]، وإن اختلَف أهلُ الصَّنعة: فالقولُ للمُتولِّي بلا يمين، وعلى المستأجر البيِّنةُ[٥].

وإن أذِن له المُتولِّي بالعمارة لنفسِه وبنَى[٦]، فإن كانت الإجارةُ مُشاهَرةً، وزِيدَ في إجارتِها: كان للمُتولِّي فسخُ الإجارة في رأسِ الشهر[٧]، فإذا فسَخها[٨]، فإن كان رفعُ البِناء يضُرُّ [بالأرض]: ليس له الرفعُ بعد ذلك إن رضِي المُستأجِرُ أن يأخُذَ قيمةَ

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة مقدرة لتوضيح العبارة.

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوقف، فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها (٣/ ٣٣٤).

(٣) في النسخ: (المؤجر)، والمثبت من «الخيرية».

(٤) في النسخ: (له)، والمثبت من «الخيرية».

(٥) لأنها دعوى وإنكار، فيعتبر فيه ما يعتبر في الدعوى والإنكار، «خيرية».

(٦) أي: في عرصة الوقف حانوتا لنفسه.

(٧) لأن الإجارة إذا كان مشاهرة يتجدد انعقادها عند رأس كل شهر.

(٨) فإن كان رفع البناء لا يضر بالأرض: كان لصاحب البناء أن يرفع بناءه.

بناءِه ويَتْرُكَ البِناءَ على المُتولِّي، ورضِي المُتولِّي بذلك: يتملَّكه بأقلِّ القيمتَين[١]، وإن أَبى المُتولِّي[٢]: لا يُجبَر، بل يتربَّصُ صاحبُ البناء إلى أن يتخلَّصَ مالُه، فيأخُذَه»، ونقَله عن «الخانية».

قال: «وبهذا ظهَر أن كُلًّا من المُستأجِر والمُتولِّي لا يُجبَر إذا أَبى[٣]، ولا يلزَم المُستأجَرَ أُجرةُ أرضِ الوقف[٤]، فيكون البناءُ له والأرضُ للوقف، وحينئذ فلو آجَر المُتولِّي بإذنِ مالكِ البناءِ الأرضَ: فالأجرُ ينقسِم على البِناء والعَرصَة[٥].

وهذا كلُّه إذا أنشَأَ الحانُوتَ من أصلِه.

وأما إذا استرَمَّ، فأذِن له في مَرمَّتِه أو تطيينِه أو نحو ذلك: فيُنظر؛ إن زاد فيه من ماله حجَرًا، أو خشَبةً، أو شيئًا له قيمةٌ بعد الرفع: يدفَع له المُتولِّي قيمتَه من غير تخييرٍ إن ضرَّ الوقفَ رفعُه، فإن زاد فيه شيئًا لا قيمةَ له بعد الرفع، كالتُّراب مثلا: لا يرجِع بشيء، وإن أنفَق على نحوِ تطيينِه ومَرمَّتِه أُجرةً بإذن المُتولِّي: يرجع عليه بما أنفَق في غلَّة الوقف؛ لأن الإذنَ مُوجِبٌ للرُّجوع، قال: فتَنبَّهْ لما حرَّرتُه؛ فإنه مُفرَدٌ، واغتَنِمْه؛ فإنه أَوحدُ»[٦]، انتهى.

ثم إنه أفتَى في الأرض المُحتكَرة بهذا الظاهر إطلاقهم[٧].

---

(١) من قيمة البناء مبنيا وقيمته منزوعا.

(٢) وكان رفع البناء يضر بالأرض.

(٣) ووجهه: أنه معاوضة، وهي متوقفة على التراضي، كما هو ظاهر.

(٤) بلا شبهة؛ لأن إبقاء البناء لمصلحة الوقف، لا لمصلحته.

(٥) وينظر: بكم يستأجر كل، فما أصاب البناء فهو لمالك البناء.

(٦) «الفتاوى الخيرية»، كتاب الإجارة، مطلب: في إذن المتولي للمستأجر أن يعمر لنفسه (٢/ ١٣٧ ـ ١٣٨).

(٧) كذا في النسخ. والعبارة غير واضحة. والذي في «الفتاوى الخيرية»، كتاب الوقف، مطلب: لا ينقض =

وفي «الدر المنتقى»: «وينبغي أن يكون هذا في غير الأرض المُحتكَرة. أما فيها، فإن أبى أن يستأجِرَ الأرضَ بأجر المثل، فإنْ لو رُفِعت عمارتُه تُستأجَرُ بأكثرَ مما يستأجِره: أُمِر برَفْع عمارتِه، وتُؤجَّر لغيره، وإلا تُتْرك في يده بذلك الأجر، كما في «المنية»»[1]، و تأمَّل.

وهذا إذا انتهَتْ مُدَّةُ الإجارة.

(**وأما إن كانت المُدَّةُ باقيةً**) وزادَ أجرُ المثل: (**لم تُؤجَّر لغيره**)، أي: غير صاحبِ البناءِ والغَرس، (**وإنما تُضَمُّ الزيادةُ عليه، كالزيادة**)، أي: كما تُضَمُّ الزيادةُ عليه إذا تمَّت المُدَّةُ وزادَ أجرُ المثل، (**وبها زَرْعٌ**)، كما مرَّ.

«والرَّطْبةُ كالشجَر[2]، إلا إذا كان له نهايةٌ معلومةٌ، كالفُجْل والجَزَر والباذِنْجان، فينبغي أن تكون كالزَّرْع، ولو كانت له نهايةٌ معلومةٌ، إلا أنها بعيدةٌ[3]: فتكون كالشجَر، كما جزَم به ابنُ الشلبي في «فتاواه»»، كذا في «الدر المنتقى»[4].

= البناء من الأرض المحستكرة بمجرد قول الناظر (١/ ١٩٦): «ومسألة الاحتكار صرح بها صاحب «البحر» و«منح الغفار»، وهو في «أوقاف الخصاف»، وكثير من الكتب المعتبرة، قالوا: إن كانت العمارة إذا رفعت منها لا تستأجر بأكثر بما تقرر: تترك في يد صاحب العمارة الذي بناؤه مقرر، وإن كانت تستأجر بالأكثر ورضي به: فهو أولى بدفع الضرر، وإن لم يرض به: رفع إن لم يلحق برفعه ضرر، وإن لحق الأرض ضرر: يتربص، وقيل: للناظر أن يأخذه للوقف بأقل القيمتين: مقلوعا وغير مقلوع. والحاصل: أنه لا ضرر ولا ضرار، وهو بإطلاقه يشمل مسألة الاحتكار، فالواجب في مثل ذلك على القضاة النظر من الجهتين؛ جمعا بين الجانبين بما لا ضرر فيه ولا شين، والله أعلم».

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الوقف (٢/ ٥٩٩).

(٢) أي: لعدم نهايتها، وهي ما يبقى أبدا، «الدر المنتقى».

(٣) كالقصب.

(٤) انظر: «الدر المنتقى» (٢/ ٥٩٩).

(وأما إذا زادَ أجرُ المِثل في نفسِه)، ولو في نِصف سنَةِ الإجارة، كما في «اليتيمة»، (من غيرِ أن يَزيدَ أحدٌ: فللمُتولِّي فسخُها) وتجديدُه ثانيًا، (وعليه الفتوى). فما في «فتاوى الحانوتي» و«التاتارخانية» من أنه: إذا زادَ أجرُ المثل: ليس للمُتولِّي الفسخ؛ لأن العَبْرة له وقتَ العقد، ولا يُعتبَر التغييرُ بعد ذلك»[1]، خلاف المُفتَى به[2].

وقيَّده في «الدر المختار» بما «إذا لم يكُن بنَى أو غرَس في الأرض، وإلا فلا تُقبل الزيادةُ؛ لأنها إنما حصَلت بسبب البناءِ أو الغرس، لا لزيادة في نفس الأرض»[3].

(وما لم يُفسخ) الإجارةُ: (كان على المُستأجِر المُسمَّى)، لا أجرُ المثل، (كما في «الصُّغرى»).

(هذا ما حرَّرتُه في هذه المسألة من كلام مشايخِنا).

[فائدة: للمُستأجِر حبسُ العَين حتى يستوفِيَ ما عجَّله]

(إذا فُسِخ العقدُ)، أي: عقد الإجارة، (بعد تعجيل البدَل، صحيحًا كان البدلُ أو فاسدًا: فللمُعجِّل حبسُ المُبدَل حتى يستوفِيَ ما عجَّله، ذكَره الزيلعيُّ في البيع الفاسد، مُصرِّحًا بأن للمُستأجِر حبسَ العينِ المُستأجَرة حتى يستوفِيَ ما عجَّله).

وفي «حواشي العلائي الحصكفي» على «المنح»: أن الزيلعيَّ لم يذكُر شيئًا من ذلك، بل أحالَ على «الخلاصة»، ولم ينقُل عبارتَها.

(ولا يُخالِفه)، أي: ما ذكره الزيلعي، (ما في أوَاخِر إجاراتِ «الولوالجية») حيث قال: «استأجَر دارًا وعجَّل الأُجرةَ، فمات المُؤجِّرُ قبل قبضِه الدارَ، وانفسَخ

---

(١) «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الوقف، الفصل السابع في تصرف القيم في الأوقاف (٨/ ٦٩).

(٢) انظر: «غمز العيون» (٣/ ١١٥).

(٣) انظر: «الدر المختار»، كتاب الوقف (ص ٣٧٤).

العقدُ: لا يكون له ولايةُ حبسِ الدارِ لاستيفاءِ الأُجرةَ المُعجَّلة»[١].

(لأنه)، أي: ما في «الولوالجية»، (فيما إذا كانت العينُ في يدِ المُؤجِّر)، فليس له حقُّ البدل؛ لأن العينَ في يده، (وما ذكَره الزيلعيُّ هو فيما إذا كانت العينُ في يد المُستأجِر)، فله حبسُ البدلِ حتى يستوفِيَ، وقد (صرَّح به)، أي: بهذا التوفيق، (في الإجارة الفاسدة من «جامع الفصولين»)، حيث قال: «استأجَر بيتًا إجارةً فاسدةً، وعجَّل الأجرةَ، ولم يقبَض البيتَ حتى مات المُؤجِّرُ أو انقَضت مُدَّةُ الإجارة، فأراد حَبْسَ البيت لأجلِ ما عجَّله: ليس له ذلك في الجائزة، ففي الفاسدة أَولى. ولو مقبوضًا صحيحًا أو فاسدًا: فله الحبسُ لأجلِ ما عجَّله، وهو أحقُّ بثمَنه لو مات المُؤجِّر»[٢]، انتهى. ومعنى قولِه: وهو أحقُّ بثمَنه لو مات المُؤجِّر، إذا مات المُؤجِّرُ، وعليه دُيونٌ لغير المُستأجِر، فبِيعَتْ العينُ المُستأجَرة: كان المُستأجِر أحقَّ بالثمن من سائر الغُرَماء إن كان الثمنُ قدرَ الأُجرةِ المُعجَّلة، وإن زاد: فالزائدُ للغُرماء.

وما في «الخانية» من أنه «إذا آجَره فاسدًا، أو عجَّل المُستأجِرُ الأُجرةَ، ولم يقبَض الدارَ حتى مات المُؤجِّرُ أو انقَضت مُدَّةُ الإجارة، فأراد المُستأجِرُ حَبْسَ الدارِ لاستيفاءِ الأُجرة المُعجَّلة: لا يكون له ذلك في الإجارة الجائزة، ففي الفاسدة أَولى»[٣]، وما في «المنية»: «مات الآجِرُ أو مضَت المُدَّةُ قبل قبضِ المُستأجِر في الإجارة الفاسدة

---

(١) لأن ما عجل لا يكون عوضا عن الدار. انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، قبيل الفصل السادس في المسائل المتفرقة (٣/ ٣٨٩).

(٢) «جامع الفصولين»، الفصل الثلاثون في التصرفت الفاسدة وأحكامها (٢/ ٣٨).

قال البيري (٢/ ٣١٩): «وفي «الصغرى»: يبقى المستأجر محبوسا بمال الإجارة، كما في موت أحد المتعاقدين، انتهى». ونقل مثله عن «البزازية».

(٣) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، باب الإجارة الفاسدة (٢/ ٣٢٩).

أو الصحيحة: ليس للمُستأجِر حبسُ الدارِ لاستيفاءِ الأُجرة المُعجَّلة»، فلا تعرُّضَ في عبارة «الخانية» و«المنية» لما إذا مات المُؤجِّرُ قبل قبضِ المُستأجِر لما استأجَره، وكذا لا تعرُّض فيهما للأحقِّ بثمَنِه لو مات الآجِرُ، بخلاف عبارة «الفصولين».

فما في «الحمَويَّة» من أن ما في «الخانية» و«المنية» مثلُ ما في «جامع الفصولين»[1] ممنوعٌ، إلا أن يُقال: إن المِثليَّة بالنِّسبة لما إذا مات المُؤجِّرُ بعد أن تعجَّل الأُجرةَ قبل قبضِ المُستأجِر العينَ المُستأجَرة، حيث لا يكون له حقُّ الحبسِ لاستيفاءِ الأُجرة المُعجَّلة، تأمَّل، «شيخنا».

واعلَم أنه إذا فسَخ عند تعجيل الأُجرة: له حبسُ العين في الإجارة، كذلك للمُشتري والمُرتَهِن حبسُها، ويكون أَولى بها من سائر الغُرماءِ لو مات البائعُ أو الرَّاهِنُ وعليهم دُيونٌ كثيرة.

لكن فرقٌ بين الفاسدِ والصحيح في هذه العُقود، وهي ما إذا وقَعت الإجارةُ أو البيعُ بدَينٍ كان للمُستأجِر أو للمُشتري على الآجِر أو البائع، ثم فسَخا عقدَ الإجارة أو البيع، وكان ذلك فاسدًا: لا يكون للمُستأجِر أو المُشتري حقُّ الحبسِ لاستيفاء الدَّين، ولا يكون أَولى بها من سائر الغُرماء إذا مات الآجِرُ أو البائع، وإذا كان عقدُ الإجارة أو البيع صحيحًا، وكان كلٌّ منهما بدَينٍ للمُستأجِر والمشتري على الآجر أو البائع، ثم تفاسَخا العقدَ بينهما: يكون للمُستأجِر والمشتري حقُّ الحبسِ لاستيفاءِ الدَّين، ويكونان أحقَّ بها من سائر الغُرماء لو مات البائعُ أو الآجر وعليهما دُيونٌ كثيرة، كما في «العمادية».

وأما «الراهنُ إذا مات عن دُيونٍ كثيرة: فالمُرتَهِن أحقُّ بالرَّهن كما في الحياة،

---

(١) «غمز العيون» (٣/ ١١٧).

والرَّهنُ الفاسدُ كالصحيح حالَ الحياة والمَمَات، حتى إذا تقابَضا وتناقَضا الفاسدَ: فللمُرتَهِن حبسُ الرَّهن الفاسدِ حتى يُؤدِّيَ إليه الراهنُ ما قبَض، وبعد موتِ الراهنِ: المُرتَهِن بالمَرهونِ الفاسد أَولى من سائر الغُرماء.

هذا إذا لحِق الدَّينُ الرهنَ الفاسدَ.

أما إذا سبَق الدَّينُ، ثم رهَن فاسدًا بذلك، ثم تناقَضا بعد قبضِه: ليس للمُرتَهِن حبسُه لاستيفاءِ الدَّين السابق، وليس المُرتَهِنُ أَولى من الغُرماء بعد موتِ الراهن؛ لعدم المُقابَلة حكمًا؛ لفسادِ السبب، بخلاف الرهنِ السابقِ والدَّينِ اللاحِق؛ لأن الراهنَ قبَضه بمُقابَلة الرَّهن، وهذا القبضُ سابقٌ، فتثبُت المُقابَلة الحقيقيَّةُ ثَمَّة، وبخلاف الرَّهن الصحيحِ، تقدَّم الدَّينُ أو تأخَّر؛ لصحَّة السبب، وبه ثبَتت المُقابَلةُ الحقيقيَّةُ»، كذا في «البزازية»[1] و«العمادية».

[فائدة: الإجارة عقدٌ لازمٌ لا تنفسخ بغير عُذر]

(**الإجارةُ عقدٌ لازمٌ**)، بيَّنه بقوله: (**لا تنفسخ بغير عُذرٍ**). وهل يحتاج إلى فسخِ القاضي أم لا؟

قال في «الحموية»: «والذي رأَيناه إنما هو في الذي يُفسخ بعُذر. وأما الذي يُفسخ مطلقًا، كهذه المسائل: فلم أرَه صريحًا»[2].

وفي «الدر المنتقى»: «للمُستأجِر وِلايةُ فسخِها بقضاء القاضي أو رِضا المُؤجِّر، هو **الصحيح**، وقيل: هذا في عُذر فيه شُبهةٌ، كالدَّين، وأما الواضِحُ، فينفرد بفسخِه،

(١) «الفتاوى البزازية»، كتاب الرهن، نوع في تصرف الرهن (٦/ ٧١ ـ ٧٢).

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١١٧).

قال المحبوبيُّ وقاضي خان: وهو **الأصحُّ**[1]، كما في «المنح» عن «التبيين»[2]، ونقل فيه عن «الاختيار» مُعزِيًا لـ«المبسوط» وغيرِه أنه ينفرد فيهما، هو **الأصحُّ**[3]؛ لأنه في معنى العيبِ قبل القبض. قلتُ: وقدَّمنا عن «القهستاني» أنه في العيب ينفرد ولو بعد القبض، ولا[4] يُشترَط حُضورُ المالك، وعزَاه لـ«المُضمَرات»[5]، قال[6]: [وذكَر في «الصُّغرى»] أنه شرطٌ بالإجماع[7]، لكن عبارةُ «الصُّغرى» ـ على ما في «البرجندي» ـ: أنه بانهدامِ جدارٍ وبيتٍ من دارٍ: يُفسخ بحضرته إجماعًا، وبانهدام كلِّها له الفسخُ بغَيبته، قال: ولا تنفسخ ما لم يُفسخ في **الصحيح**؛ لصَلاحِيَّتها لنَصْب الفُسطاط، لكن تسقُط الأُجرةُ، فُسِخ أو لم يُفسخ؛ لعدم تمكُّنه ممَّا قصَده، انتهى.

قلتُ: وهي صريحةٌ في [الفرقِ بين] انهدامِ كلِّها أو بعضِها، فيرجع إلى المُخِلِّ وغير المُخِلِّ، ولا خيارَ في غير المُخِلِّ أصلا، على ما مرَّ، فتدبَّر»[8]، انتهى.

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، فصل فيما تنتقض به الإجارة (٢/ ٣٥٢).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الإجارة، باب فسخ الإجارة (٥/ ١٤٦).

(٣) الذي نقله في «التبيين» عن «المبسوط»: «وفي «الزيادات» أن الأمر يرفع إلى الحاكم ليفسخ الإجارة؛ لأنه فصل مجتهد فيه، فيتوقف على قضاء القاضي، كالرجوع في الهبة، قال شمس الأئمة السرخسي: هذا هو الأصح». وهو المذكور فيه، انظر: «المبسوط»، كتاب الإجارات، باب انتقاض الإجارات (١٦/ ٣).

(٤) في النسخ: (كما)، والمثبت من «الدر المنتقى».

(٥) الذي في «جامع المضمرات»، كتاب الإجارة (٣/ ١٤٨): «إنما يكون له حق الفسخ بحضرة رب الدار، فإن كان غائبا: فليس له حق الفسخ؛ لأن هذا بمنزلة الرد بالعيب».

(٦) في النسخ: (وقال).

(٧) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الإجارة، فصل: تفسخ الإجارة (٢/ ١٤٦).

(٨) «الدر المنتقى»، كتاب الإجارة، باب فسخ الإجارة (٣/ ٥٥٦ ـ ٥٥٧).

(إلا إذا وقعت على استهلاكِ عينٍ، كالاستكتاب): فإنه يقع على استهلاك الكاغَدِ والحِبْر، فلصاحب الوَرَق فسخُها بلا عُذر.

(وأصلُه)، أي: هذا الاستثناء، مأخَذُه من (المُزارَعة، لربِّ البَذْر الفسخُ)، أي: فسخُها، (دون العامِلِ)؛ لأن المُزارَعة كالإجارة، يُؤخَذ منه أن لربِّ الكاغَد والحِبْر الفسخُ دون العامل، أي: الكاتِب.

[فائدة: تُفسخ الإجارةُ لدَينٍ على المُؤجِّر لا وفاءَ له من ثمَن العينِ المُؤجَّرة]

(ومـن أعذارها المُجوِّزة لفسخِها: الدَّينُ على المُؤجِّر)، «وكذا نفَقتُه، ونفقةُ عياله»، «بيري»[1]، (ولا وفاءَ له إلا من ثمَنِها: فله فسخُها)، ثم يُباع، وقيل: يُباع فتنفسخ الإجارةُ، كما في «القهستاني» عن «الخانية»، ورجَّح غيرُه الثاني؛ لأن فَسْخَها ضِمنًا أنفعُ»، «در منتقى»[2].

وهذا معنى قولِه: (ضِمْنَ بيعِها)، «سواءٌ كان الدَّينُ ثابتًا بعَيانٍ، أو بيانٍ، أو إقرار عند الإمام، ولو كذَّبه الآجِرُ[3]، خلافًا لهما؛ لأنه يُحبَس [به]، فيتضرَّر بالحَبْس»، كما في «الملتقى» و«شرحه»[4].

قال في «الولوالجية»: «إذا كان عليه دَينٌ، وحُبِس به: فهو عُذرٌ، وبيعُه جائزٌ إذا كان الدَّينُ بحالٍ لا يقدر على قضائه إلا ببيعِ ما آجَره؛ لأنه لا يُمكنه إبقاءُ[5] المعقودِ عليه إلا بضرَرٍ يلحَقه، وهو الحَبْس»[6].

---

(١) نقله عن «الولوالجية». انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٢٠).

(٢) «الدر المنتقى»، كتاب الإجارة، باب فسخ الإجارة (٣/ ٥٥٧).

(٣) كذا في النسخ. ولعل الصواب: (المستأجر).

(٤) انظر: «الدر المنتقى» (٣/ ٥٥٧). وليس فيه قوله: (عند الإمام، ولو كذبه الآجر، خلافا لهما).

(٥) كذا في النسخ. وفي «الولوالجية»: (إيفاء).

(٦) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة (٣/ ٣٧٩).

ثم الفسخُ يكون بقضاء القاضي، فلو باع قبلَ القضاء: لا يصحُّ، وقيل: يكون بدون قضاء القاضي، وهي راوية «الأصل»، فلو باع قبل القضاء: جاز، **والأصحُّ** الأوَّلُ؛ لأن الفسخَ مُختلَفٌ فيه، فيتوقَّف على القضاء، قال الولوالجي: «هذا في الدَّين خاصَّة. أما في أعذار أُخَر، فينفرد مَن له العُذرُ في الفسخ من غير قضاء، هو **الصحيح** من الرواية»[١].

ومن المشايخ مَن وفَّق بينهما بأن العُذر إن كان ظاهرًا: لا يحتاج إلى القضاء، وإن كان غيرَ ظاهرٍ، كالدَّين الثابت بإقرار: يحتاج إلى القضاء؛ ليصير العذرُ بالقضاء ظاهرًا، وقوَّى هذا التوفيقَ قاضي خان والمحبوبي.

وفي «تنوير البصائر»: ولأن فيه إعمالَ القولَين مع مُناسَبةٍ في التوزيع، ولا تنسَ ما قاله العلامة قاسم: «**إن ما صحَّحه قاضي خان لا يُعدَل عنه**».

بقي أن المُصنِّف أطلَق في الدَّين، فشمِل القليلَ والكثير، وهو كذلك، كما في «البيري»[٢] عن «جوامع الفقه».

وفي «البزازية»: «الدِّرهمُ دَينٌ فادحٌ يُفسخ به، [وأقلُّ منه لا]»[٣].

ثم إذا فُسِخت بالدَّين وبِيعَ: يُبدَأ من الثمَن بدَينِ المستأجر، وما فضُل للغُرماء، حتى إذا لم يكُن في الثمن فضلٌ: لا تُفسخ[٤].

وتُفسخ لنفقتِه ونفقةِ عيالِه[٥]، كما مرَّ.

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة (٣/ ٣٧٩).

(٢) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٢٠).

(٣) «الفتاوى البزازية»، كتاب الإجارات، مسائل العذر (٥/ ١١١).

(٤) كذا في «البيري» (٢/ ٣٢٠) عن «الزيادات».

(٥) في هامش (خ): (قوله: لنفقته. عبارة «البيري»: ويبيع الدار لنفقته نفقة أهله وعياله، انتهى).

فصار الحاصلُ: أن كلَّ عُذرٍ لا يُمكن استيفاءُ المعقودِ عليه إلا بضرَرٍ يلحَقه لنفسه أو ماله: يُثبِت له حقَّ الفَسْخ[١].

قال البيري: «ويُؤخَذ منه أن الرَّجْم الذي يقَع في البُيوت، ويقال: إنه من الجانِّ: عُذرٌ في فسخ الإجارة؛ لأنه يلحَقه ضرَرٌ»[٢].

لا يُقال: الإجارةُ لا تُفسخ بالبيع، بل يلزَم المُشتري انتظارُ فراغِ مُدَّةِ الإجارة إن كان له علمٌ بها قبل الشراء، وإن لم يكُن له علمٌ: يتخيَّر بين الانتظارِ أو فسخِ الشِّراء؛ لأن ذلك محمولٌ على ما إذا لم يكُن له عذرٌ يُبيح له فسخَها، وبه يحصُل التوفيقُ، «شيخنا».

(**إلا إذا كانت الأُجرةُ المُعجَّلةُ تستغرِق قيمتَها**)، أي: الدار، فلا تُفسخ. وقدَّمنا ذلك عن «البيري» مُعزِيًا لـ«الزيادات»، فلا استغرابَ في هذا الاستثناء، كما زعَم الحانوتي.

[فائدة: لا يصحُّ الاستئجارُ لمن تعيَّن عليه الفعلُ]

(**لا يصحُّ الاستئجارُ لمَن تعيَّن عليه الفعلُ، كغَسْلِ المَيِّتِ وحَمْلِه ودَفْنِه**)، بأن لم يكُن هناك مَن يفعل ذلك، (**وإلا**)، أي: وإن لم يتعيَّنْ عليه الفعلُ، (**جازَتْ**) الإجارة؛ قال في «الخانية»: «لو استأجَره لحَفرِ القَبْر، إن بيَّن طُولَه وعَرْضه وعُمْقَه: جاز قياسًا واستحسانًا، وإن لم يُبيِّن ذلك: جاز استحسانًا[٣]، لا قياسًا»[٤].

---

(١) انظر: «التفاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة (٣/ ٣٧٩)، و«عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٢٠).

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٢٠).

(٣) ويقع على الوسط مما يعمله الناس، «خانية».

(٤) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، باب الإجارة الفاسدة (٢/ ٣٢٥).

[فائدة: آجَر الغاصِبُ المغصوبَ، ثم ملَكه: نفَذت]

(آجَرَ الغاصِبُ) المغصوبَ (ثم ملَكه)، أي: ملَكه بعدها: (نفَذت) إجارتُه، كما مرَّ، ووقَع في نُسخة «البيري»: فسَدت، وهي غيرُ صحيحة(١).

[مسألة: استئجار القلم صحيح]

(صحَّ استئجارُ قلمٍ ببَيان الأُجرة والمُدَّة).

[مسألة: جازُ استئجارُ أرضٍ لوَضْع شبَكة الصَّيد و طريقًا للمُرور]

(استأجَر أرضًا لوَضْع شبَكةِ الصَّيْد: جاز)؛ لأنه استئجارٌ لعملٍ معلوم، وللناس فيه تعامُل(٢).

(وكذا) يجوز (استئجارُ طريقٍ للمُرور إن بيَّن المُدَّة) محدودًا كان أو لا عندهما، وهو **المُختار**، وعند أبي حنيفة: لا بد أن يكون محدودًا، وإلا فهي فاسدة.

وفي «شرح المجمع»: إن هذا مَبنيٌّ على الخلافِ في إجارة المُشَاع، فعندهما: يجوز، وعنده: فاسدةٌ، إلا مِن الشريك، والفتوى على قولهما، كذا في «الخلاصة»(٣) و«البزازية»(٤) و«التتمَّة» و«المُضمَرات»(٥)، وأكثرُ المشايخ على ترجيحِ قولِه، واعتمَده

---

(١) وعلق عليه البيري بقوله: «أقول: هذا (أي: الحكم بالفساد) في حيز المنع، بل الإجارة باقية، كما قدمناه أول الباب عن «الملتقط» و«عمدة الفتاوى» أيضا».

(٢) كذا في «الولوالجية»، كما في «الحموي» (٣/ ١١٩).

(٣) عبارة «البزازية»، كتاب الإجارة، قبيل مسائل الشيوع (٥/ ٢٨): «له بناء في أرضِ غيرٍ، آجر البناء لا من صاحب الأرض: الفتوى على أنه يجوز».

(٤) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإجارات، الجنس الثاني في الضياع والحانوت والعقار (٣/ ١٠٩).

(٥) انظر: «جامع المضمرات»، كتاب الإجارة (٣/ ١٣٦).

النسفيُّ وبُرهانُ الأئمَّة وصدرُ الشريعة وغيرُهم[١]؛ لعدم صحَّة التسليم في المشغول. واختُلف على قوله: هل هي فاسدةٌ، فيلزَم أجرُ المثل، أو باطلةٌ، فلا يلزم شيءٌ؟ الصحيحُ الأوَّل، وصحَّح في «الحقائق» الثاني، كذا في «تنوير البصائر».

[فائدة: استأجَر مشغولا وفارِغًا: صحَّ في الفارغ فقط]

(استأجَر مشغولا وفارِغًا: صحَّ في الفارغ فقط)، لا في المشغول. هذا في الضِّياع ونحوها، والأرضِ إذا أدرَك زرعُه. وأما في البيت، فيجُوز، ويُؤمَر بالتفريغ؛ لما في «الخانية»: «آجَر أرضًا فيها زرعٌ: لا تجوز»[٢].

والحيلة فيه إذا كان الزرعُ لربِّ الأرض: أن يَبيعَه الزرعَ بثمَنٍ معلومٍ ويتقابَضا، ثم يُؤجِّر الأرضَ منه، ولو لغيره: يُؤَاجِر بعد المُدَّة، ولو آجَر مع هذا بدون الحيلة، وسلَّم بعد الفراغ: ينقلب صحيحًا.

«وقال خواهَر زاده: هذا إذا لم يُدرِكْ الزرعُ. أما إذا أدرَك بحيث لا يضُرُّه الحَصادُ: يجوز، ويُؤمَر بالقَلْع. ولو آجَر بيتًا مشغولا: لا يجوز، ويُؤمر بالتفريغ والتسليم، وعليه الفتوى»[٣]، انتهى.

---

(١) قال ابن عابدين في «حاشيته»، كتاب الإجارة، باب الإجارة الفاسدة (٦/ ٤٨): «المعول عليه ما في «الخانية» أن الفتوى على قول الإمام، وبه جزم أصحاب المتون والشروح، فكان هو المذهب، أفاده المصنف، وعليه العمل اليوم».

(٢) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، باب الإجارة الفاسدة (٢/ ٣٢٨).

(٣) عبارته في كتاب الإجارات، باب الإجارة الفاسدة (٢/ ٣٢٨): «ولو آجر أرضًا فيها زرع: لا تجوز الإجارة في ظاهر الرواية. وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: إن كان الزرع لم يدرك فكذلك، وإن كان قد أدرك جازت الإجارة، ويؤمر بالحصاد والتسليم، فعلى هذا في البيت المشغول تجوز الإجارة أيضًا، ويؤمر بالتسليم والتفريغ، إلا أن يكون في التفريغ ضرر فاحش، فكان له أن ينقض الإجارة، وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله في «مختصره» رواية عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز، ويؤمر بالتفريغ والتسليم، وعليه الفتوى».

وفيها: «لو استأجَر ضِياعًا، بعضُها فارغٌ وبعضُها مشغولٌ، قال محمد بن الفضل: تجوز فيما كان فارغًا، ولا تجوز في المشغول»[(١)]، انتهى.

وفي «جوامع الفقه»: «**الأصحُّ** الصحَّةُ في الأرض وغيرها، لكن لا يجب الأجرُ ما لم تُسلَّم فارغة»، انتهى[(٢)].

[فائدة: استأجَر شيئًا، ثم آجَره من المُؤجِّر نفسه: لا يصحُّ]

استأجَر دارًا مثلا، ثم (آجَرها المُستأجِرُ من الآجِر: لا يصحُّ) مطلقًا، قبل القبض أو بعده، وكذا لا تصحُّ لو تخلَّل بينهما ثالثٌ على الراجح، وهي روايةُ محمد، **وعليه الفتوى**. ورجَّح في «الجوهرة» أن الأُولى تنفسخ بالثانية[(٣)]، ورجَّح غيرُه عدمَه، **وهو الأصحُّ**؛ لأن الثانية فاسدةٌ، فلا ترفَع الصحيحةَ، وصحَّحه في «الخانية»[(٤)]، لكن لا

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، فصل في الإجارة الطويلة (٢/ ٣٠٨).

(٢) عبارة «البيري» (٢/ ٣٢١) فيما نقله عن «جوامع الفقه»: «ولو كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر، والأرض مزروعة: قيل: لا تصح الإجارة، والصحيح أنه يصح، لكن لا يجب الأجر ما لم تسلم فارغة، أو يبيع ذلك منه. ولو فرغ الدار وسلم: لزمت الإجارة، انتهى».

(٣) عبارة «الجوهرة النيرة»، كتاب الإجارة (١/ ٢٦١): «وإذا آجر المستأجر الدار أو الأرض ممن آجره، إن كان قبل القبض: لم يجز إجماعا، وكذا بعد القبض عندنا، خلافا للشافعي، ثم إذا كان لا يصح عندنا هل يكون ذلك نقضا للعقد الأول؟ فيه اختلاف المشايخ، والأصح أن العقد ينفسخ».

(٤) عبارة «فتاوى قاضي خان» في كتاب الإجارات، فصل في الإجارة الطويلة (٢/ ٣٠٧): «رجل استأجر إجارة طويلة، ثم آجر بعد القبض من الآجر إجارة مشاهرة: لا تصح الإجارة الثانية. وهل تنتقض الإجارة الأولى بالثانية؟ قال الشيخ الإمام: هذا تنتقض في الشهر الأول من الإجارة الثانية، وأشك في انتقاضها في غير ذلك، وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: الإجارة الثانية تنقض الأولى، وإن كانت الثانية فاسدة؛ فإني رأيت رواية عن خالد بن صبيح عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: المشتري إذا باع المبيع من البائع قبل القبض: ينتقض البيع الأول، وإن كان هذا خلاف ظاهر الرواية في البيع، ففي الإجارة وجب أن ينتقض». =

يجب الأجرُ على المُستأجِر ما دامت العينُ المُستأجَرة في يدِ الآجِر، كما في «تنوير البصائر».

وفي «الحموية» نقلا عن «الولوالجية»: «لو استأجرها[1] مُدَّةً طويلة، ثم آجَرها بعد ذلك من المُؤجِّر الأوَّل: فالثاني فاسد؛ لأنه آجَره ممَّن [له] ملكُ الرقبة، فينتفِع بملكِ الرقبة، لا بعقدِ الإجارة، فتفسُد الإجارة، وما أخَذه من الأُجرة يُحسَب عليه من رأس المال، إلا أن مع فسادِه ينعقِد في الشهر الأوَّل، فيُنقَص من العقد الأوَّل بقدره، وإذا دخل الثاني: يتجدَّد العقدُ بدُخوله، فيُنقَص من الأوَّل شهرٌ فشهرٌ، وإن كان الثاني وقع فاسدًا، كمَن اشترى شيئًا ثم وهَبه قبل القبضِ من البائع: نقض البيع، وإن كان [بيع] الثاني وقع فاسدًا»[2]، انتهى.

[مطلب: في استئجار مُسلِم لخدمة نصراني، أو كتابة غِناء، أو بِناء كَنيسة]

(استأجَر نصرانِيٌّ مُسلِمًا للخدمة: لم يجُزْ، ولغيرها: جاز) إن لم يكُن فيه استذلالٌ، كما في «البزازية»[3].

= وقال في (٢/ ٣٠٦ـ٣٠٧): «رجل استأجر أرضا، وقبضها وآجرها من غيره، ثم إن صاحب الأرض استأجرها من المستأجر الثاني: قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يصح استئجار صاحب الأرض من الثاني؛ لأن المستأجر الثاني لا يملك فسخ الإجارة الأولى لتكون إجارته من صاحب الأرض فسخا للإجارة الأولى. قال: وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى في «النوادر»».

(١) في النسخ: (آجرها)، والمثبت من «الحموي».

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٢٠). وانظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٢٥).

(٣) «الفتاوى البزازية»، كتاب الإجارات، العاشر في الحظر والإباحة (٥/ ١٢٥).

«واستُفيد منه المنعُ إن كان فيه استذلالٌ»، «بيري»[١].

وفي «الخانية»: «وإن آجَر المُسلِمُ نفسَه من نصرانِيٍّ، إن استأجَره لعملٍ غيرِ الخدمة: جاز، وإن لها[٢]: قال محمدُ بنُ الفضل: لا يجوز، وذكر القُدوريُّ أنه يجوز»[٣]، انتهى.

وفي «الذخيرة»: «لو آجَر نفسَه من كافرٍ للخدمة: يجوز باتِّفاق الرِّوايات»[٤]، انتهى؛ لأنه وإن كان يستخدمه قهرًا بعقدِ الإجارة، إلا أنه يستوجِب عليه عِوَضًا على سبيل القهر، فينتفِي الذُّلُّ[٥]، انتهى.

فما في «الخانية» يقتضي الخلافَ في جواز الاستئجار للخدمة، وما في «الذخيرة» عدمَه، وظاهرُ كلام المُصنِّف عدمُه أيضًا.

وفي «البزازية»: «آجَر نفسَه لحَمْل الخمر، قال الإمام: لا يُكره، وعلى قولهما: يُكره؛ لأن التصرُّفَ بالخمر حرامٌ»[٦]، انتهى.

ونقَل في «الظهيرية» مُعزِيًا لـ«القدوري» كراهةَ إيجارِه نفسَه للخدمة، انتهى[٧].

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٢٢).

(٢) أي: وإن آجر نفسه للخدمة.

(٣) وتكره له خدمة الكافر. «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، باب الإجارة الفاسدة (٢/ ٣٢٤).

(٤) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الإجارات، الفصل الثامن عشر في الإجارة للخدمة (١٢/ ٨٤).

(٥) قال الحموي (٣/ ١٢١): «وينبغي اعتماد هذا، كما لا يخفى».

(٦) وتمامه: «وكذا كل موضع تعلقت المعصية بفعل فاعل مختار، كما إذا آجر منزله ليتخذه بيعة، أو كنيسة، أو بيت نار: يطيب له». «الفتاوى البزازية»، كتاب الإجارات، العاشر في الحظر والإباحة (٥/ ١٢٥).

(٧) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٢٢).

(كالاستئجار)، أي: كما يجوز الاستئجار، (لكتابة الغِناء، أو لبِناء بِيعَةٍ أو كَنيسة) أو ليضَعَ له طَنبُورًا أو بَرْبَطًا[1]، فإنه يجوز، وتجب له الأُجرةُ، ويَطِيبُ له ذلك، وإن أَثِم؛ لأنه إعانةٌ على معصية.

[مسألة: استأجَره ليَصِيدَ له أو ليَحتطِبَ: جاز]

(استأجَره ليَصِيدَ له أو ليحتطِبَ: جاز) إن وقَّت، بأن قال: هذا اليوم أو هذا الشهر، ويجب المُسمَّى[2]، وإن لم يُؤقِّت، ولكن عيَّن الصَّيدَ أو الحطَبَ: فالإجارة فاسدةٌ؛ لجهالة الوقت، فيجب أجرُ المثل، وما حصَل يكون للمستأجر، «ولوالجية»[3].

[مسألة: استأجَرت زوجَها لغَمْزِ رِجْلها: لم يجُز]

(استأجَرت زوجَها لغَمْزِ رِجْلها: لم يجُزْ)؛ لأن هذا ليس من إجارة الناس، فعليه: لو غمَز رجلَها: له أجرُ المثل، لا المُسمَّى، لكن في «الخانية» «أنها باطلةٌ، ولا شيءَ عليها؛ لأن استخدام المرأة للزوج حرامٌ؛ لأنه قوَّامٌ عليها»[4].

[مسألة: استأجر شاةً لإرضاع ولدِه أوجَدْيِه: لم يجُز]

(استأجَر[5] شاةً لإرضاعِ ولدِه أو جَدْيِه: لم يجُزْ)؛ لأنها وقَعت على إتلافِ العين، بخلاف «استئجارِه امرأةً لتُرضِعَ ولدَه، فإنه يجوز استحسانًا، إلا أن تكون

(١) البربط: من ملاهي العجم، والعرب تسميه: المِزهَر والعُود.
انظر: «المصباح المنير»، كتاب الباء، الباء مع الراء، (ب ر ب ط)، (ص ٤١).

(٢) لأن هذا أجير، وشرط صحته: بيان الوقت، وقد وجد.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٢٦).

(٤) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، فصل فيما يجب الأجر على المستأجر (٢/ ٣١٨).

(٥) في النسخ: (استأجرت)، والمثبت من نسخ «الأشباه» المطبوعة مع «البيري» و«الحموي».

أُمَّه، فلا يجوز؛ لاستحقاقِ ذلك عليها، كخدمةِ البيت، وإن كان ولدَه من غيرها: فيجوز. قال الخصَّاف: هذا إذا استأجَرها من مال الصبيِّ؛ لأنه يقع الإيجارُ للصَّبيِّ، لا للأب، وهو أجنبيٌّ عنها[١]، وإلا فلا. ولو استأجَر مُعتدَّتَه، فإن كان رَجعيًّا: فكحالةِ النكاح[٢]، وإن كان بائنا، فإن كان قبل انقضاء العِدَّة: فيجوز، وقيل: لا، وبعدها يجوز إجماعًا؛ لأن نفَقة الصبيِّ على أبِ الصبيِّ، لا على الأُمِّ»، «حموي»[٣].

[مسألة: استأجَر إلى مائتَي سنةٍ: لم يجُز]

(ولو استأجَر إلى مائتَي سنَة: لم يجُزْ[٤])؛ «للعلمِ بأنه لا يعيش إليها، فيقَع بعضُه في الحياة، وبعضُه بعدها»، «ولولوالجية»[٥]. وقيل: يجوز، وهو **الصحيح**[٦]؛ لأن الشرط بيانُ المُدَّة مطلقًا، طالَت أو قصُرت.

وفي «شرح الملتقى» للعلائي: «ويصحُّ أن يُبيِّنَ مُدَّةً معلومةً، أيَّ مُدَّةٍ كانت، ولو طويلةً أو مُضافةً. نعم؛ في الوقف يَتبَع شرطَ الواقف، إلا إذا كانت إجارتُها أكثرَ نفعًا، فيُؤجِّرها القاضي، لا المُتولِّي؛ لأن وِلايتَه عامَّةٌ، فإن لم يشترط: فالفتوى على أن لا يُزاد في الأراضي [الموقوفة] على ثلاثِ سنين[٧]، وفي غيرها سنَةً،

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وهو أجنبي، أي: الصبي أجنبي عن المستأجرة للإرضاع).

(٢) في عدم الجواز.

(٣) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٢١ ـ ١٢٢). وانظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تكون إجارة (٣/ ٣٢٧).

(٤) وكذا إلى موته وأبدا، فاسد، ويجب أجر المثل، كذا في «البيري» (٢/ ٣٢٢) نقلا عن «الخلاصة».

(٥) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تكون إجارة (٣/ ٣٢٧).

(٦) انظر: «غمز العيون» (٣/ ١٢٢).

(٧) خوف دعوى الملكية.

فلـو آجَرهـا المُتولِّـي أكثرَ: فُسِـخت فـي كلِّ المُـدَّة؛ لأن العقـد متى فسَـد في بعضه فسَـد في كلـه، خلافًا لما وقع فـي «أنفع الوسـائل»[١]. والحيلة: أن يعقِـد عُقودًا، كلُّ عقـدٍ بكـذا، فيلـزم الأوَّلُ؛ لأنه ناجِـزٌ، لا الباقي؛ لأنهـا مُضافةٌ، خلافًا لمـا في «صدر الشـريعة»، لكـن صحَّـح في «الجوهـرة» عـدمَ صحَّتِها أيضًـا صيانةً للأوقـاف، قال: «وعليـه الفتوى»»[٢].

[فائدة: إضافةُ الإجارة إلى مَنافع الدارِ جائزةٌ]

(إضافةُ الإجارة إلى مَنافِع الدارِ جائزةٌ)، حتى لو قال: آجَرتُكَ مَنافِعَ هذه الدارِ بكذا، يجوز، كما لو قال: وهبتُكَ مَنافِعَها بكذا، فإنها تقَع إجارةً، كما في هبة «الإمام خواهر زاده»[٣].

لكـن في «الزيلعـي»: «لا تجـوز إضافتُها إلى المَنافـع؛ لأن المنفعـةَ معدومةٌ، ولا يُتصـوَّر وُجودُهـا فـي لحظـة، فـلا يُمكِن جعلُهـا موجـودةً حكمًا، والشَّـرْعُ لم يَـرِدْ بتقديـر المُحـال، ولـذا لو أضـافَ العقـد إلـى المنفعة: لا يجـوز، ولـو أضافَه إلى العيـن: يجـوز إجماعًا»[٤].

وصرَّح في «الخانية» بالجواز وعدمه[٥]، انتهى.

---

(١) حيث اختار فيما إذا آجره أكثر من ثلاث سنين أنه «يفسخ العقد في المدة الزائدة على ثلاث سنين إن كان المأجور ضيعة، أو على سنة إن كان غيرها». انظر: «أنفع الوسائل»، مسائل الوقف، المسألة الرابعة من المتفرقات (ص ٣٨٨).

(٢) ثم قال: «ولو قضى قاض بصحتها: ارتفع الخلاف». «الدر المنتقى»، كتاب الإجارة (٣/ ٥١٣ _ ٥١٤).

(٣) نقله الحموي عن «الولوالجية».

(٤) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الإجارة (٣/ ١٠٥).

(٥) كذا في «غمز العيون» (٣/ ١٢٢). وعبارة قاضي خان في «فتاواه»، كتاب الإجارات، فصل في =

[مسألة: دفَع دارَه إلى آخرَ ليرُمَّها، ولا أجرَ عليه: فهي عاريَّة]

(دفَع دارَه إلى آخرَ ليرُمَّها)، أي: لتكون المَرمَّةُ عِوَضًا عن سُكناه بها، (ولا أَجْرَ عليه: فهي)، أي: هذه الإجارة، (عاريَّةٌ)، لا إجارة؛ لأنه لم يشترط الأجر[1].

«وهل يلزمه ترميمُها؟ الظاهر لا؛ لأن المُستعِيرَ لا يلزمه شيءٌ»، «حموي»[2].

قيل عليه: لم يظهَر كونُها عاريَّةً، لِمَ لا تكون إجارةً فاسدة؟ وكيف تكون عاريةً مع اشتراط المَرمَّة عليه؟ والظاهر أنها إجارةٌ فاسدةٌ، وأنه جعَل المَرمَّة هي الأُجرةَ، وهي مجهولةٌ، ولم يُبيِّنْ المُدَّة، فيلزمه حينئذ أجرُ المثل. وقوله: ولا أجرَ له، أي: غيرُ المرمَّة، وكذا قوله في التعليل: لم يشترط الأجر، «شيخنا».

[فائدة: المُستأجِر فاسدًا آجَر صحيحًا: جازت]

(المُستأجِر) إيجارًا (فاسِدًا) إذا قبَض المُستأجَر، ثم (آجَر) لغيره (صحيحًا: جازَت) الإجارةُ الثانية، وقيل: لا تجوز، والأوَّل الصحيحُ، وللأوَّل نقضُ الإجارة الثانية، كما لو اشترى فاسدًا ثم آجَر صحيحًا: فله النقضُ، فكذا هذا، بخلاف البيع؛

= الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة (٢/ ٢٩٧): ولو قال: آجرتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا، ذكر في «الأصل» في بعض الروايات أنه لا يجوز، وإنما تجوز الإجارة إذا أضيفت إلى الدار، لا إلى المنفعة، وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده أنه إذا أضاف الإجارة إلى المنفعة: جاز أيضا، فإنه ذكر في «الكتاب»: إذا قال: وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بدرهم: جاز».

(١) والمرمة نفقة على الدار، ونفقة المستعار على المستعير. قال قاضي خان: ولا تبطل الإجارة بذلك. انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٢٣).

(٢) «غمز العيون» (٣/ ١٢٢).

لأن الإجارة تُفسخ بالأعذار، والبيعُ لا، كذا في «المُضمَرات»[١] و«البزازية»[٢] و«العمادية» و«الخلاصة»[٣].

[مسألة: استأجَر دراهِمَ ليعمل فيها كلَّ شهرٍ بكذا: فهي باطلةٌ]

(**استأجَر دراهِمَ ليعمل فيها كلَّ شهرٍ بكذا: فهي**) إجارةٌ (**فاسدةٌ**)، أي: باطلة، لقوله: (**ولا أجرَ له، ويضمنها**) إذا هلكَت.

«استُشكِل بأن العين في يد المُستأجِر أمانةٌ غيرُ مضمونة، كالصحيحة؛ لما قالوا: **إن فاسدَ العُقود مُلحَقٌ بصحيحِها إذا اتَّصل بها القبضُ**. وأُجيب بأن المراد بالفساد في كلام المُصنِّف البُطلانُ، وإنما كانت باطلةً لأنها وقَعت على استهلاكِ العين، وإنما وجب الضمانُ مع كونه مقبوضةً بالإذن؛ لأن الإجارة لما لم تصادف محلَّها ـ لأن محلَّها المنفعةُ، لا العين ـ: بقي مجرَّدُ الإذنِ بالانتفاع من حيث التصرُّف ليرُدَّ عليه مثلَه، وهذا تفسيرُ القرض، فيصير قرضًا»، كذا في «الحموية»[٤].

(**ولو**) استأجَرها (**ليَزِنَ بها: جازت**) الإجارة (**إن وقَّت**)، أي: وبيَّن الأُجرةَ، كما في «الولوالجية»[٥].

[فائدة: لا تصحُّ إجارةُ الشجَر والكَرْم وألبانِ الغنم]

(**ولا يجوز إجارةُ الشجَر والكَرْم**) مُدَّةً معلومة، (**بأجرٍ، على أن يكون الثمرُ له**)،

---

(١) انظر: «جامع المضمرات»، كتاب الإجارة (٣/ ٩١).

(٢) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الإجارات، مسائل الشيوع (٥/ ٣٠).

(٣) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإجارات، قبيل نوع في إجارة الوقف (٣/ ١١١).

(٤) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٢٣).

(٥) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٣٤).

أي: للمُستأجِر؛ «لأنها ورَدت على استهلاكِ العين، فهي باطلةٌ»، «بيري»[١].

(وكذا) لا تجوز إجارةُ (ألبان الغنَم وأصوافِها)، يعني: لو استأجَر غنَمًا أو بقَرًا ليأكُل لبنَها أو سَمْنَها، أو المَرعَى ليَرعَى البهائمَ[٢]، وكذا كلُّ ما كان على إتلافِ العين لا يجوز، أي: يكون باطلا.

(ولو استأجَر الشجَر مطلقًا) عن شرطِ أن يكون الثمرُ له، (قال خُوَاهَر زاده: لقائلٍ أن يقُولَ بالجواز، وينصرِف إلى شدِّ الثِّيابِ عليها)، أي: نَشْرها، (أو شدِّ الدَّابَّة)، أي: رَبْطها بالشجرة، (و)أن يقول (بعدمه)، أي: عدم الجواز؛ (لأن المنفعة المقصودةَ منها)، أي: الشجرة، (الثمرةُ)، «فمُطلَق الإجارة ينصرِف إلى المقصودِ ما لم يُنَصَّ على خلافه»، «ولولوالجية»[٣].

وفي «خزانة الأكمل»: «استأجَر نخلًا أو سَطْحًا ليُجَفِّفَ عليه الثيابَ: لا يجوز»[٤].

وفي «فتاوى حافظ الدين»: استأجَر سَطحًا ليُجفِّف عليه الثيابَ أو يَبِيتَ عليه: يجوز. ولو استأجر نخلةً ليُجفِّف عليها الثيابَ أو ليَتْرُكَ عليها الثِّمارَ، أو استأجَر موضعًا من الحائط ليضَعَ الجُذوعَ، أو يَبنِيَ عليه سُتْرةً أو يَتَدَ فيه وَتَدًا، أو ينصِبَ عليه ميزابًا: لا يصحُّ، وفي عُرفنا: يصحُّ، انتهى، «تنوير البصائر».

[مسألة: دفَع غَزْلا إلى حائكٍ ليَنسِجَه بالنِّصف: فسَدت الإجارة]

(دفَع غَزْلا إلى حائكٍ ليَنسِجَه بالنِّصف: فسَدت الإجارةُ) على المُفتَى به،

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٢٣).

(٢) في النسخ: (بها ثمة)، والمثبت من «البيري».

(٣) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٣٥).

(٤) «خزانة الأكمل»، كتاب الإجارة، من «المنتقى»، فاسد (٣/ ١٢٤).

ورجَّح في «الولوالجية» خلافَه، وهو «أنه تجوز هذه الإجارة للتعامُل[١]، وفي القياس لا تجوز؛ لأنه في معنى قفيز الطَّحَّان»[٢].

وفي «المُضمَرات»: «لا تجوز على قول مشايخِنا المُتقدِّمين[٣]، واستحسَن مشايخُ بلخٍ ذلك للتعامُل[٤]»[٥]، وقد مرَّ أنه عُرفٌ خاصٌّ غيرُ مُفتًى به، انتهى.

وهذا بخلاف ما لو استأجَره ليَحمِل له نصفَ هذا الطعامِ بنصفِه الآخَر، حيث لا يجب شيءٌ؛ لأن الأجير فيه ملَك النِّصفَ بالتعجيل، فصار الطعامُ مُشترَكًا بينهما في الحال، ومن حمَل الشيءَ المُشترَكَ لا أجرَ له؛ لوُقوعه له في الجملة. واستشكله الزيلعيُّ[٦]، فليراجع.

[مسألة: استأجَر كتابًا للقراءة: فسَدت]

(كاستئجارِ)، أي: كما تفسُد الإجارةُ باستئجار، (الكتابِ للقراءة مطلقًا)، أي: بيَّن المُدَّة أو لا؛ لأن الاستئجار على القراءة إن كانت طاعةً، كقراءة القرآن، أو معصيةً، كقراءة الغِناء: فالإجارةُ فيها لا تجوز، أو مباحةً، كقراءة الأدب: فالإجارة

---

(١) وقياسا لها على المزارعة والمضاربة.

(٢) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٢٥).

(٣) وذكر أنه أفتى به القاضي فخر الدين.

(٤) قال أبو الليث: وبه نأخذ.

(٥) انظر: «جامع المضمرات»، كتاب الإجارة (٣/ ١٥٧).

(٦) قال في «تبيين الحقائق»، باب الإجارة الفاسدة (٥/ ١٣٠): «وفيه إشكالان؛ أحدهما: أن الإجارة فاسدة، والأجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا، سواء كان عينا أو دينا، على ما بيناه من قبل، فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل؟ والثاني: أنه قال: ملكه في الحال، وقوله: لا يستحق الأجر، ينافي الملك؛ لأنه لا يملكه إذا ملكه إلا بطريق الأجرة، فإذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وبأي سبب يملكه؟».

على المُباح لا تجوز؛ لأنه إجارةٌ على ما يَملِكُه، والإجارةُ على ذلك لا تنعقد، وإن كانت على الحَمل وتقليبِ الأوراق: فلا فائدةَ في هذه الإجارة، فلا تجوز أيضًا.

وقضيَّةُ التشبيه للمسألة المُتقدِّمة بهذه اشتراكُهما في العلَّة، مع أن العلَّة في المُتقدِّمة أنها في معنى قفيز الطحَّان، بخلاف هذه، فتأمل.

[فائدة: الإجارةُ يُفسِدها الشرط]

(الإجارةُ يُفسِدها الشرطُ، كاشتراط طعامِ العبدِ، وعَلْفِ الدَّابَّة، وتطيينِ الدار ومَرمَّتِها، وتغليق البابِ، وإدخالِ جِذْعٍ في سَقْفِها على المستأجِر)، مُتعلِّقٌ بالجميع.

وفرَّق في «الظهيرية» و«الخانية» بين العبد والدابَّة، «بأنا نأخُذ في الدابَّة بقول مشايخِنا المُتقدِّمين بالفسادِ، وبعدمِه في العبد؛ لأنه يأكُل من مال المُستأجِر عادةً»(١)، انتهى.

[فائدة: لا يجوز الاستئجار لاستيفاء الحدِّ والقِصاص]

(لا يجوز الاستئجارُ)، أي: استئجار القاضي رجُلا، (لاستيفاءِ الحدِّ والقِصاص)، ذكَر مُدَّتَه أو لا، فإن فعَل: فله أجرُ المثل، وإن استأجر مَن له القصاصُ: لم يجُز عندهما، فلا أجرَ له وإن فعَل ذلك، وقال محمد: جاز، وعليه ما سمَّى. وإن استأجر من عليه القِصاصُ في الطرَف: جاز عندهم، فعليه المُسمَّى إن فعَل الأجيرُ، كذا في «القنية».

وفي «الخانية» ما يُخالفه، حيث قال: «لو استأجَر [القاضي] رجُلا لاستيفاء الحُدود أو القِصاص، أو لقطعِ اليد، أو ليقُومَ [عليه] في مجلس القضاء شهرًا بأجرٍ معلوم: جازت الإجارةُ، فإن لم يذكُر المُدَّة: فسَد العقد، فعليه أجرُ المِثل إن عمِل؛

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، باب الإجارة الفاسدة (٢/ ٣٣٢).

لأن المعقود عليه عند بيان المُدَّة منافعُه في تلك المُدَّة، وله أن يَصرِف تلك المنافعَ إلى ما يحِلُّ من إقامة الحدود وغير ذلك. أما إذا لم يُبيِّن المُدَّة: كان المعقودُ عليه مجهولا، فلا يُدرَى متى يقع وماذا يقع، فإذا فعَل شيئًا من ذلك: كان له أجرُ المثل؛ لأنه استوفَى المنافعَ بعقدٍ فاسد»[1]، انتهى.

وينبغي اعتمادُ في «الخانية» لظُهور وجهِه[2]، «تنوير البصائر»، ولأن ما فيها مُقدَّم على ما في «القنية»، كما مرَّ مرارًا.

[فائدة: استعان برجل في السوق ليبيع متاعه، فطلب أجرا: يحكم العادة]

(استعانَ برجُل في السُّوق ليَبيع متاعَه)، ولم يُعيِّن له أُجرةً، (فطلَب منه أجرًا: فالعِبرةُ لعادتِهم)، أي: أهل السُّوق، فإن كان يعملون بالأجر: يجب أجرُ المثل، وإلا فلا يجب أجرٌ.

(و)كذا العبرة لعادتِهم (لو أدخَل رجُلا في حانوتِه ليعمل له)، أي: ليُعِينَه في بعض أعماله، «ولوالجية»[3].

[مسألة: استأجر شيئًا لينتفِع به خارج المصر، فانتفَع به في المصر]

(استأجر شيئًا ليَنتفع به خارجَ المصر، فانتفَع به في المصر، فإن كان المُستأجَرُ ثوبًا: وجب الأجرُ)، كأنْ استأجر قميصًا ليَلبَسه ويذهبَ إلى مكان كذا، فلم يذهَبْ إلى ذلك المكان، ولبِسه بموضِعه: يجب الأجرُ وإن خالَف؛ إذ هو خلافٌ إلى خيرٍ، وهذا بخلاف (إن كان) المُستأجَر (دابَّةً) يركَبها إلى موضع كذا، ولم يركبها،

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، باب الإجارة الفاسدة (٢/ ٣٢٢). وانظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨).

(٢) قاله الحموي (٣/ ١٢٥).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٤٠).

أو ركِبها في المصر: لا يجب الأجرُ؛ لأنه خلافٌ إلى شرٍّ؛ لأن الإجارة في الدابَّة لا تجوز ما لم يُبيِّن المكانَ، بخلاف الثوب، فإنه يحتاج إلى بيان الوقت، كذا في «الحموي»(١). وفيه مُنافاةٌ لما مرَّ(٢)، فتأمل.

[مسألة: ساقَها ولم يركَبْها: فعليه الأجرُ، إلا لعُذر]

(ولو ساقَها ولم يركَبْها: فعليه الأجرُ)؛ لما علِمتَ، (إلا) إذا ساقَها ولم يركَبْها (لعُذرٍ): فلا يجب الأجرُ؛ لما علمت.

[مسألة: استأجر كاتِبًا، فأخطأ في بعض ما كتَب]

(الأجيرُ الكاتِبُ إذا أخطَأ في البعض، فإن كان أخطَأ في كلِّ ورَقةٍ)، يعني: لو استأجَر ورَّاقًا ليكتُب له كتابًا أو مُصحَفًا بكذا درهمًا، وأعطاه الورَقَ والحِبْر، فأخطَأ في كلِّ ورَقة: (خُيِّر) المُستأجِرُ، (إن شاء أخَذ)، أي: المكتوب، (وأعطاه أجرَ مثلِه) لا يُجاوز به المُسمَّى، (وإن شاء ترَكه عليه، وأخَذ منه القيمةَ)، أي: قيمة ما أعطاه من الورَق والحِبْر؛ لأنه وجَده على خلافِ ما شرَط. (وإن كان) أخطأ (في البعض فقط)، لا في كلِّ ورَقة: (أعطاه بحِسابه من المُسمَّى) لما أصابَ، ويُعطيه أجرَ المثل لما أخطأ؛ لأنه وافَق في البعض، وخالَف في البعض، كذا في «الولوالجية»(٣).

---

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٢٥).

(٢) في هامش (خ): (قوله: وفيه منافاة لما مر، أي: أول كتاب الإجارة، حيث قال: بخلاف ما لو استأجر دابة للركوب في المصر، فحبسها ولم يركبها، أي: حتى مضى اليوم: وجب الأجر؛ لتمكنه من الركوب في المدة في الموضع الذي أضيف إلى العقد، وهو المصر، إلى آخر ما تقدم تقريره. وفي دعوى المنافاة نظر).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٤١).

[مسألة: استخدَمه بعد جَحْدها: وجب الأجرُ وقيمتُه لو هلَك]

(استخدَمه بعد جَحْدها: وجب الأجرُ) على المُستأجر، (و)وجب (قيمتُه)، أي: المستأجر، (لو هلَك)، يعني: «لو استأجر عبدًا سنَةً، فلمَّا مضَت جحَد الإجارة، ومضَت السَّنَةُ على ذلك، وقيمةُ العبد يوم العقد ألفان، ويومَ الجُحود ألفٌ، فهلَك العبدُ في يده بعد السَّنَة: فالإجارة لازمةٌ، ويجب كلُّ الأجر؛ لأن الإجارة لم تنفسخ بالجُحود، ويجب عليه قيمةُ العبد ألفُ درهم؛ لأنه لم يرُدَّه بعد السَّنَة إلى مالكِه، فصار غاصِبًا»، كذا في «الولوالجية»[1] و«الخانية»[2].

قال الحموي: «وينبغي أن يكون هذا على قول محمد. وأما على قول أبي يوسف، فيسقُط الأجرُ بالجُحود؛ لأنه ذكَر بعد هذه مسألة الدابَّة، وذكر فيه الخلافَ، ولا فرقَ بينهما»[3]، انتهى.

[مسألة: عمِل أحدُ الأجيرَين دون الآخَر]

(عمِل أحدُ الأجيرَين فقط)، أي: دون الآخر، يعني لو استأجر رجُلَين ليَحمِلا له خَشَبة مثلا إلى منزله، فحمَل أحدُهما دون الآخر، فهذا على وجهَين:

(فإن كانا شريكَين) في الحمل: (وجب لهما كلُّه)، أي: كل الأجر؛ لأن العادة بين الشريكَين ذلك، فيَقبَل أحدُهما الأعمالَ، ويَعمل الآخَرُ أو كلاهما، (وإلا)، بأن لم يكونا شريكَين: (فللعامِل النصفُ)، أي: نصف الأجر، ولا شيءَ

---

(١) «الفتاوى الولوالجية» (٣/ ٣٤٢).

(٢) فيها زيادة عما ذكره هنا. انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارة، فصل فيما يجب الأجر على المستأجر (٢/ ٣١٥).

(٣) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٢٦).

للآخَـر؛ لأنه اسـتأجَرهما ولـم يعمل الآخـرُ»، انتهـى، «ولولوالجية»[(١)].

[مسألة: قصَر الثوبَ المجحود، أو صبَغه أو نسَجه قبل الجُحود: فله الأجر]

(قصَر الثوبَ المجحُودَ)، يعني: لو دفع ثوبًا ليقصُره، فجحَد القصَّارُ الثوبَ، ثم أتى به مقصورًا، (فإنْ) ذكَر أنه قصَره (قبله)، أي: الجُحودَ، (فله الأجرُ)؛ لأن العمل وقَع لصاحب الثوب، (وإلا)، بأن ذكَر أنه قصَره بعده: (فلا) أجرَ له؛ لأن العمل وقَع للعامل؛ لأنه غاصِبٌ بالجُحود.

(و)كذا الحكمُ في (الصَّبَّاغ والنسَّاج)، يعني: لو صبَغه قبل الجُحود: له الأجرُ، وبعده: فرَبُّ الثوبِ بالخيار، إن شاء أخَذه وأعطاه قيمةَ ما زاد الصَّبْغُ فيه، وإن شاء ترَكه وضمَّنه قيمةَ ثوبٍ أبيَض.

وفي النسَّاج إن نسَجه قبل الجُحود: لا أجر له، والثوبُ للنسَّاج، وعليه قيمةُ الغَزْل، وقبله: له الأجرُ، وكذا في «الحموية»[(٢)] نقلا عن «الولوالجية»[(٣)].

وبه يُعلَم ما في كلام المُصنِّف[(٤)].

[فائدة: لا يستحِقُّ الخيَّاطُ أجرَ التفصيل بلا خِياطة]

(لا يستحِقُّ الخيَّاطُ أجرَ التفصيل بلا خِياطة)؛ لأن الأُجرة في العادة للخِياطة، لا للقَطْع، وهو الأصحُّ، «خلاصة»[(٥)] و«بزازية»[(٦)].

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٤٢).

(٢) انظر: «غمز العيون» (٣/ ١٢٧).

(٣) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٤٢).

(٤) في «الحموي»: «وبه يتضح كلام المصنف».

(٥) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإجارات، الفصل الخامس في الاستصناع والاستئجار على العمل (٣/ ١٢٨).

(٦) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الإجارات، الخامس في الاستصناع والاستئجار على العمل (٥/ ٧٣).

وفي «الخانية» و«الظهيرية»: «[له أجرُ القطع][1]، هو الصحيحُ»[2]، وفي «المُضمَرات»: «وعليه الفتوى»[3].

[مسألة: ظهَرت الزِّيافة فيما نقَده الصَّيرفي: استردَّ الأجرَ]

(الصَّيرفِيُّ بأجرٍ) لنقدِ الدراهم (إذا ظهَرت الزِّيافةُ في الكُلِّ)، أي: كل ما نقَده، (استَرَدَّ) المُستأجِرُ الأجرَ منه، (و)إذا ظهَرت (في البعض): استَرَدَّ (بحِسابه) من الأُجرة؛ «لأنه إنما يُستأجَر لتمييز الزُّيوف من الجياد، وهو لم يُميِّز، كما في «عمدة الفتاوى»».

ولو قال الدافعُ: هذه الدراهمُ ليست مِنِّي، فالقولُ للقابض؛ لأنه لو أنكَر القبضَ: فالقولُ قولُه»، «بيري»[4].

[مسألة: دفَع المُؤجِّر المِفتاحَ، فضَيَّعه المستأجر، ولم يفتَحْ المكان]

(دفَع المُؤجِّرُ له)، أي: للمُستأجِر، (المِفتاحَ)، أي: مفتاح ما استأجَره، (فلم يقدِر) المُستأجِرُ (على الفَتْح لضَياعِه)، أي: المفتاح، «أطلَقه، فشمِل ما إذا ادَّعى أنه لم يَقدِر على الفتح بعد مُضِيِّ المُدَّة. قال في «خزانة الأكمل»: لو دفع المفتاحَ إليه،

---

(١) ما بين المعقوفتين مستدرك من «الخانية»، وكلام الشارح بدون هذا الاستدراك يوهم أن قاضي خان صحح أن لا أجر للخياط على القطع، وليس كذلك.

(٢) الذي في «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارة، فيما يجب الأجر على المستأجر (٢/ ٣١٦): «رجل دفع إلى خياط ثوبا ليخيطه، فقطعه الخياط، ومات قبل الخياطة، قال عيسى بن أبان: لا أجر له؛ لأن المقصود هو الخياطة دون القطع، وكان الأجر مقابلا بالخياطة، وقال أبو سليمان الجوزجاني رحمه الله تعالى: له أجر القطع، وهو الصحيح».

(٣) انظر: «جامع المضمرات»، كتاب الإجارة (٣/ ١٤٧ ـ ١٤٨).

(٤) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٢٥).

فلمَّا مضَتْ المُدَّةُ قال له المستأجر: ما قدَرتُ على الفتح، وكذَّبه ربُّ الدار: فالقولُ لربِّ الدار[١]»[٢]، انتهى.

(إن أمكَنه)، أي: المستأجِرَ، (الفتحُ بلا كُلْفةٍ: وجب الأجرُ، وإلا)، بأن لم يُمكِنه إلا بكُلفة: (فلا) أجرَ له، كذا في «جامع النوازل».

لكن في «القنية»: تسليمُ المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار: تسليمٌ للدار، حتى يجب الأجرُ بمُضِيِّ المُدَّة وإن لم يسكُن، وتسليمُ المفتاح في السَّوَاد ليس بتسليمٍ للدار، انتهى[٣].

وفيها: «لو غاب المُستأجِر بعد السَّنَة، ولم يُسلِّمْ المفتاحَ إلى المُؤجِّر: فله أن يتَّخِذَ مفتاحًا آخرَ، ويُؤجِّرَه من غيره بغيرِ إذنِ الحاكم»، «بيري»[٤].

[مسألة: آجَرت دارَها من زوجِها، ثم سكَنا فيه: لا أجرَ لها]

(آجَرت) امرأةٌ (دارَها من زوجِها، ثم سكَنا فيه): لا تصحُّ إجارتُها، (فلا أجرَ لها)، كاستئجارِها للطَّبْخ والخَبْز.

[هذا قولٌ][٥]، والمُفتَى به صحَّةُ الإجارة، فتجب الأُجرةُ؛ لأن سُكناها معه لا يمنَع التسليمَ والتخلية؛ لأنها تابعةٌ للزَّوج في السُّكنى[٦]، ولأن إجارتَها الدارَ من

---

(١) انظر: «خزانة الأكمل»، كتاب الإجارة، دور (٣/ ٨٨).

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٢٥).

(٣) نقله الحموي (٣/ ١٢٨)، ثم قال: «وبه يظهر أن المصنف أطلق في محل التقييد، وهو في التصنيف غير سديد».

(٤) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٢٥).

(٥) ما بين المعقوفتين مستدرك من «الحموي».

(٦) وسكناها عليه.

الزوج انعقَدت صحيحةً، حتى لو لم تسكُن معه: يجب الأجرُ بلا شكٍّ، بخلاف الاستئجار للطَّبْخ والخَبْز وسائرِ أعمال البيت؛ لأنها لم تنعقد، كذا في «الخانية»(١).

وفي «جامع المُضمَرات» عن «الكبرى»: آجَرت دارَها من زوجها وسكَنَاها [جميعًا]: ذكَر هنا أنه لا أجرَ لها، وهو بمنزلة استئجارِها للخَبْز والطَّبْخ. وفيه نظر؛ لأنه ينبغي أن يجوز؛ إذ ليس عليها في الحكم ولا في الديانة أن تُسكِنَه

(١) تابع الشارحُ هنا الحموي فيما نقله عن «الخانية. قال البيري (٢/ ٣٢٧): «ولم أره في «فتاواه» المشهورة». ولعل منشأ السهو عند الحموي ما ذكره البيري عن العلامة المقدسي، وما نقله من «تلخيص الكبرى»، وقد نقلا مثل ما نقله الحموي والشارح عن «الخانية» هنا، فلعل الحموي نقل عن المقدسي، وشرحنا عن الحموي، والله أعلم.
والذي في «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، فيما يجب الأجر على المستأجر (٢/ ٣١٨): «آجرت دارها من زوجها، فسكناها جميعًا: قالوا: لا أجر لها، وهي بمنزلة ما لو استأجرها لخبزه أو طبخه، إنما أرادوا بهذا الإلحاق أن منفعة سكنى الدار تعود إليها، ولأن الزوج يخرج من الدار في بعض الأوقات، وعسى أن يكون عامة نهاره في السوق، وتكون الدار في يد المرأة، والمستأجر إذا آجر من الآجر وأعاره: اتفقت الروايات على أنه لا يجب الأجر على المستأجر في زمان الإجارة والإعابة، فكذلك ههنا لم يكن لها أجر الدار على زوجها».
ونقل البيري (٢/ ٣٢٦) هذا عن «الخانية»، ثم قال: «أقول: وفي الإلحاق بالطبخ إلى آخره بُعدٌ لا يخفى وجهه. ثم رأيت ذلك منقولا. قال العيني في «مختصر الظهيرية»: وهو بمنزلة استئجارها للطبخ والخبز، قيل: فيه نظر، وينبغي أن يجوز؛ لأنه ليس عليها في الحكم ولا في الديانة إسكانه دارها، فصار كما لو آجرت نفسها فيما ليس من أعمال البيت: يجوز، وسكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية؛ لأنها تابعة للزوج، انتهى. وعلل به في «الذخيرة» أيضا. أقول: وهذا فقه حسن، يؤيده أنهم قالوا: إذا وهبت المرأة دارها من زوجها، وهي ساكنة فيها، ولها أمتعة فيها، والزوج ساكن فيها، حيث تصح؛ لأنها وما في يدها في الدار في يده، فكانت الدار مشغولة بعياله، وهذا لا يمنع صحة قبضه، انتهى».

دارَها؛ لأن مُؤنةَ المَسكنِ عليه، كما لو آجرت نفسَها فيما ليس من أعمال البيت: فإنه يجوز، فكذا هذا»[1]، انتهى.

[مسألة: ضلَّ له شيءٌ، فقال: مَن دلَّني على كذا فله كذا]

لو ضلَّ له شيءٌ، فقال: (مَن دلَّني على كذا فله كذا) أجرًا: (فهو)، أي: هذا الاستئجار، (باطلٌ)، ولا أجرَ لمَن دلَّه؛ لأن الدلالة ليس بعمل يُستحَقُّ عليه الأجرُ، كالإشارة. هذا إذا قال ذلك على سبيل العُموم، وإن على سبيل الخُصوص، كما إذا قال: (إن دلَلْتَني على كذا فلَكَ كذا، فدلَّه: فله أجرُ المثل للمَشْي)؛ لأنه عملٌ يُستحَقُّ عليه الأجرُ، إلا أنه غيرُ مُقدَّر بقَدْر، فيجب أجرُ المثل، وإن دلَّه من غير مَشْيٍ: فهو والأوَّلُ سواءٌ، وهو معنى قوله: (لا لأجله)، أي: الدلالة من غير مَشْيٍ، انتهى[2].

(وفي «السِّيَر الكبير»: قال الأميرُ للسَّرِيَّة: مَن دلَّنا على موضع كذا فله كذا، يصحُّ، ويتعيَّن الأجرُ بالدَّلالة، فيجب الأجرُ، انتهى، كذا في «البزازية»[3]).

(وظاهرُه)، أي: هذا النقل، (وُجوبُ المُسمَّى)؛ لصحَّة الإجارة، (والظاهر عند المصنف (وجوبُ أجرِ المثل؛ إذ لا عقدَ إجارةٍ هُنا)، إلا أن يُقال: (هذا مُخصِّصٌ لمسألةِ الدَّلالة على العُموم؛ لكونه بيَّن الموضِعَ).

وحمَل في «تنوير البصائر» كلامَ «السِّيَر» على ما إذا تعيَّن الشخصُ، ووقَع العقدُ بحُضوره وقَبوله خطابَ الأمير بما ذُكر، فيجب حينئذ المُسمَّى؛ لتحقُّق العقدِ

---

(١) انظر: «جامع المضمرات»، كتاب الإجارة (٣/ ٩٢ ـ ٩٣).

(٢) انظر: «غمز العيون» (٣/ ١٢٨)، و«الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٤٣ ـ ٣٤٤).

(٣) «الفتاوى البزازية»، كتاب الإجارات، في الأعمال التي لا تصح الإجارة بها وتصح (٥/ ٤٨).

بين شخصَين. وأما لم يتعيَّنْ، فدلَّه شخصٌ من غير قَبول: فلا شيءَ له أصلا، كما صرَّح به في «خزانة الأكمل»(١).

ثم نقَل عن كتاب «الاختيارات» عن «شرح السير الكبير» لرُكن الإسلام عليٍّ السُّغديِّ أن الأمير إذا قال: مَن دلَّنا على موضِع كذا: كان هذا الاستئجارُ جائزًا؛ لأن الأُجرة تتعيَّن بدلالته... إلى آخره. فقوله: إن الأجر... إلى آخره، صريحٌ في وجوب المُسمَّى، فيُحمَل على أن المُخاطَب به مُعيَّنٌ، وأنه وُجد منه القَبول. فقولُ المُصنِّف: إذ لا عقدَ إجارةٍ هنا، ممنوعٌ، واستظهارُه كذلك، لكن في تعليله بقوله: لكونه بيَّن الموضِعَ، يقتضي أنه في الأوَّل لم يُبَيِّنْه، فلم تصِحَّ الإجارةُ، مع أنه بيَّنه كنايةً؛ لأن قوله: مَن دلَّني على كذا، يعُمُّ الموضِعَ وغيرَه.

ولعلَّ الأَولى التعليلُ(٢) في مسألة الأمير بالحاجة إلى إعانة الدَّلَّال على هذه المَصلَحة العامَّة استحسانًا، وإن كان القياسُ خلافَه، فليُحرَّر هذا الموضِعُ؛ لأن كلام المُصنِّف يقتضي إبقاءَ مسألةِ الدَّلَّال على عُمومها، وأن الإجارة فاسدةٌ، وكلام «تنوير البصائر» كذلك في العُموم، وأن في كلام «السِّيَر» ما يُقيِّدُه، ولكنَّ التعليلَ لا يُساعِده، والذي يظهر تخصيصُ المسألة بما إذا لم يكن فيه مَصلَحةٌ، فتأمَّل وتحرَّر.

[فائدة: إجارةُ المُنادِي والسِّمْسار والحمَّام جائزةٌ للحاجة]

(إجارةُ المُنادِي)، وهو الدَّلَّال الذي يُنادِي على السِّلعة، (والسِّمْسار) الذي

---

(١) عبارة «الخزانة»، كتاب الإجارة، من «المنتقى»، فاسد (٣/ ١٢٣ ـ ١٢٤): «رجل أضل شيئا، فقال: من دلني عليه فله كذا، فدله إنسان: لا يستحق شيئا. أما لو قال لإنسان بعينه: إن دللتني عليه فلك كذا: صح، وله أجر المثل إذا مشى معه. أما لو دله بالكلام، فلا شيء له، هكذا روي عن أبي يوسف». وانظر: «غمز العيون» (٣/ ١٢٩).

(٢) في النسخ: (في التعليل). و أسقطت كلمة «في» لاستقامة العبارة.

يتوسَّط بين المُتبايعَين، (والحمَّام) ونحوِها مما لا تقديرَ فيه للوقتِ، ولا مقدارِ ما يُستحَقُّ بالعقد، وللناس فيه حاجةٌ: (جائزةٌ للحاجة)، أي: حاجة الناس إلى ذلك وإن كانت في الأصل فاسدةً، «ولوالجية»[١]، وهو يُفيد وجوبَ المُسمَّى، وصرح في «البزازية» بوجوب أجرِ المثل[٢].

والدَّلَّال والسِّمْسارُ إذا عمِل ولم يَبِعْ: لا شيءَ له في قول الفقيه أبي اللَّيث، وهو **المُختار**، كذا في «الخانية»[٣].

«وفي «الخلاصة» عن «المحيط»: وهو الاستحسانُ، **وعليه الفتوى**.

واختُلف في الدلالة في النكاح التي تُسمَّى في عُرفنا بالخاطبة، هل لها أجرٌ؟ قال محمدُ بنُ الفضل: لا أجرَ لها؛ لأنه لا منفعةَ للزَّوج بكلامِها بغير عقدٍ، [وإنما منفعةُ الزوج بالعقدِ]، والعقد[٤] قام بغيرها، وقال غيرُه: لها أجرُ مثلها؛ لأن مُعظَم الأمر في النكاح يقُوم بالدلالة؛ لأن النكاح لا يقوم إلا بمُقدِّماتٍ تكون منها، فهي كالدَّلَّال[٥].

وفي «العمادية»: لو دفَع للدلَّال شيئًا، فباعَه وسلَّمه وغاب الدلَّالُ، فادَّعى الآمِرُ على المشتري، وأقرَّ أنه دفعه لفلان ليَبيعَه، ولكنَّه أنكَر البيعَ، هل يملك الدَّعوى عليه إن صدَّقه أن المأمورَ دفَعه إليه؟ لا يملك الدعوى؛ لتصادُقهما على أنه وصل إليه من [جهة] فلانٍ الغائب، وإن أقام ذو اليد بيِّنةً أنه اشتَراه من

(١) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٤٤).

(٢) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الإجارات، في الأعمال التي لا تصح فيها الإجارة (٥/ ٤٩).

(٣) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، باب الإجارة الفاسدة (٢/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧).

(٤) في النسخ: (وقد)، والمثبت من «البيري».

(٥) في البيع، فإنه يستحق الأجر، وإن كان البيع يكون من صاحب المتاع.

وكيلـه: تندفع دعـوى المُدَّعي، ومـرادُه بالوكيل: الـدلَّال[١]»، «بيري»[٢].

وفي «البيري»: «الدلَّالُ والسِّمسارُ من قَبِيل الأَجير المُشتَرك، فإذا ضاعت جاريةٌ أو عبدٌ لا بصُنْعه: لا يضمن عند أبي حنيفة، خلافًا لهما»[٣].

[فائدة: السُّكوت في الإجارة رِضى وقَبولٌ]

(السُّكوتُ في الإجارة) من المُؤجِّر والمُستأجِر (رضًا) بها (وقَبولٌ) لها.

ويتفرَّع[٤] على ذلك: ما لو (قال الرَّاعي) لصاحب الغنم: (لا أرضَى بالمُسمَّى) الذي وقَعت عليه الإجارةُ، (وإنما أرضَى بكذا)، أي: بأزيدَ من المُسمَّى، (فسكَت المالكُ، فرعَى) الراعي الغنمَ بعد قوله هذا: (لزمتْه)، أي: الإجارةُ بما سمَّى ثانيًا؛ إذ سُكوتُه قَبولٌ لها.

(وكذا) الحكمُ (لو قال) مُؤجِّرُ الدار (للسَّاكِن) المُستأجِرِ لها: (اسكُن بكذا) دِرهمًا أجرًا، (وإلا) تسكُنْ به ولم تَرضَ به (فانتقِلْ) من الدار، (فسكَن) وسكَت عن القَبول وعدمه: (لزمه)، أي: الساكن، (ما سمَّى) المالكُ من الأُجرة ثانيًا؛ إذ سُكوته رضًا به، إلا أنه لا يُناسِب ما ذكَره في «البحر» عن «الولوالجية» أنه فرَّق بين الخَراج والأُجرة، ففي الأوَّل يسقُط من غير تفصيل، وفي الثانية على التفصيل، واعتمَده في «البحر»[٥]، وتبِعه في «المنح».

---

(١) في هامش (خ): (قوله: الدلال؛ إذ هو وكيل البائع).

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٢٨ ـ ٣٢٩). وفيها هنا فوائد جمة، فليراجعها من أراد الاستزادة.

(٣) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٢٩).

(٤) في هامش (خ): (قوله: ويتفرع... إلخ، وحينئذ فكان الأولى للمصنف الإتيان بفاء التفريع، بأن يقول: فلو قال الراعي).

(٥) انظر: «البحر الرائق»، كتاب السير، باب العشر والخراج والجزية (٥/ ١١٧).

[فائدة: الأُجرة للأرض كالخَراج]

(الأُجرةُ للأرض كالخَراج) المُوظَّف (على المُعتمَد، فإذا استأجَرها)، أي: الأرض، (للزِّراعة، فاصطَلم)، أي: أصابَ، (الزَّرْعَ آفةٌ) سَماويَّة لا يُمكن التحرُّز عنها، كالحَرِّ والبَرد والحَرْق والغَرْق: (وجب منه)، أي: الأجر، (لما قبل الاصطلام)؛ لأنه استوفَى منفعتَه، وهي تحدُث شيئًا فشيئًا، فما استَوفاه من المنفعة وجب أجرُه، (وسقط) من الأجر (ما)، أي: المُدَّة التي وقعت، (بعده)، أي: بعد الاصطلام؛ لأنه لم يستَوفِه، هكذا في «الولوالجية»[1].

وظاهرُ قوله: إن الأُجرةَ كالخراج، أن هذا التفصيل في الخراج أيضًا؛ لقضيَّة تفريعِه المذكور.

وظاهرُ قوله: على المُعتمَد، أن فيه خلافًا؛ ففي «الملتقى» وغيره: «ولا خَراجَ إن انقطع عن أرضه الماءُ، أو غلَب عليها، أو أصابَتْ الزرعَ آفةٌ»[2]، انتهى، فإن مقتضاه أنه يسقُط الخراجُ رأسًا من غير تفصيل، فالأُجرة ليست كالخراج للتفصيل المذكور، إلا أن يُقال: إن ما في «الملتقى» وغيره خلافُ المُعتمَد، فإن المُعتمد فيها التفصيلُ، فالخَراجُ كالأُجرة لِمَا بعد الاصطلام وقبله.

ويَرِدُ عليه أيضًا: أنه أطلَق في أنه يسقُط أجرُ ما بعد الاصطلام، وهو مُقيَّدٌ بما إذا لم يَبقَ من المُدَّة قدرُ ما يَتمكَّن من زَرْعِها مثل الأوَّل أو أقلُّ ضررًا، وإلا لا يسقُط

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٤٥).

(٢) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب السير (٢/ ٤٦٤ ـ ٤٦٦).

على **المُختار للفتوى**، كما في «الخانية»[(١)] و«المُحيط»، و«**الفتوى على تقديره بثلاثة أشهر**»، كما في «الفتح»[(٢)].

وقيَّده بالآفة السَّماويَّة؛ لأنه تجب بالآفة الأرضيَّة التي يُمكن التحرُّزُ عنها، كأَكْل الدَّوابِّ على **الأصحِّ**، أو هلَك الخارجُ بعد الحَصاد، أو عطَّلها مالكُها بعد القُدرة، فإن لم يقدِر: دفَعها [الإمامُ] لغيره إجارةً أو مُزارَعةً، ثم يأخُذ الخراجَ من الأُجرة، ويدفع الباقي لربِّ الأرض بعد حصَّة الزارع، [وإن تعذَّر: باعها، وأخَذ الخراجَ من ثمنها، ودفَع الباقي لربِّها]، وهذا بلا خلاف. وهذا كلُّه في الخراج المُوظَّف. أما خراج المُقاسَمة، فلا يجب شيءٌ»، كذا في «الدر المنتقى»[(٣)].

[مسألة: تجب الأجرةُ للمُكاري بتخلية الدابَّة للمُستأجِر]

لو استأجَر دابَّةً إلى سمرقند مثلا، فدفَعها إلى المستأجر أو خلى بينه وبينها: تجب الأجرة، و(**لا يلزَم المُكاري**) المُؤجِّرَ (**الذَّهابُ معها**)، أي: الدابة، (**ولا إرسالُ غلام**) معها، (**وإنما يجب الأجرُ بتخليتِها**)، كما ذكره شيخُ الإسلام خُوَاهَر زاده، وذكر محمد في «الأصل» أنه يُؤمَر أن يُرسِل غلامًا يَتبَع الدابَّة، كما في «الولو الجية»[(٤)].

[مسألة: استأجَره لحَفْر عشرةٍ في عشرة، فحفَر أقلَّ: له الأجرُ بحِسابه]

(**استأجَره لحَفْر حوضٍ عشرةٍ**) أذرُعٍ (**في عشرةٍ**) أذرُع، (**وبيَّن العَمْقَ**) نحوَ

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، فصل فيما تنتقض به الإجارة (٢/ ٣٥٤).

(٢) «فتح القدير»، كتاب السير، باب العشر والخراج (٦/ ٣٩).

(٣) «الدر المنتقى»، كتاب السير والجهاد (٢/ ٤٦٩).

(٤) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٤٦ـ ٣٤٧). وانظر: الأصل للإمام محمد، كتاب الإجارات، باب انتقاض الإجارة (٣/ ٥٥٢).

خمسةٍ في خمسة، (فحفَر) المُستأجِرُ (خمسةً في خمسة: كان له رُبعُ الأجرِ؛ لأن العشرة في عشرةٍ مائةٌ، والخمسةَ في خمسةٍ خمسةٌ وعشرون[١]، فكان) ما فعَله (رُبعَ العمل)، فله ما قابَله[٢].

[مسألة: استأجَره لحَفْر قبرٍ، فحفَر ودفَن فيه ميِّتًا آخر: لا أجرَ له]

(استأجَره لحَفْر قبرٍ، فحفَر، فدفَن فيه غيرَ ميِّتِ المُستأجِر: فلا أجرَ له)؛ «لأنه لم يُسلِّم المعقودَ عليه؛ لعدم التخلية والوُقوعِ في ملكه، فإن دفَن المُستأجِرُ فيه ميِّتَه، ثم قال للأجير: أهِل التُّرابَ عليه، وأبَى الأجيرُ: يُنظَر إلى ما يَصنَع أهلُ تلك البلدة، فإن كان هو الذي يُهِيل التُّرابَ: يُجبَر على ذلك، وإلا فلا»، «ولوالجية»[٣].

[مسألة: قال: بِعْه لي بكذا، فباعَ: له أجرُ المثل]

قال له: (بِعْ لي) أو اشترِ لي (كذا)، أي: هذا المَتاع، ولك كذا من الأجر، (فباعَ) المَتاع: (له)، أي: للمأمور، (أجرُ المثل) لا يتجاوَز به المُسمَّى، وعلى قياس هذا: الدلَّالُ والسِّمسار[٤].

وهذا في غير المُضارب، «فإنه لا يقدر على أن يستأجِر رجُلا ليبيعَ أو ليشتري. والحيلةُ في جوازه: أن يستأجِر رجُلا [للخدمة] مُدَّةً، ثم يأمُره بالبيع والشِّراء»، كما في «الزيلعي»[٥].

---

(١) قال الحموي (٣/ ١٣١): «أقول: الضرب معتبر في الأجسام، وهو الفرق بين الإجارة والطلاق، حيث قالوا: لو طلقها ثنتين في ثنتين: يقع ثنتان».

(٢) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٤٧).

(٣) «الفتاوى الولوالجية» (٣/ ٣٤٧).

(٤) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٤٨).

(٥) «تبيين الحقائق»، كتاب المضاربة، باب المضارب يضارب (٥/ ٦٧).

وهذا بإطلاقه شاملٌ للحُرِّ والعبد، فيُخالف ما في «المنية»، «شيخنا» نقلا عن والده.

[فائدة: متى وجب أجرُ المثل وجب الوسطُ منه]

(متى وجب أجرُ المثل) لفسادِ الإجارة أو للغصب: (وجب الوسَطُ منه)، لو كان مُتفاوِتًا[١].

[مسألة: اكتراها بمثلِ ما يتكَارى الناسُ]

(اكتراها بمثلِ ما يتكارَى الناسُ، إن كان) المثلُ (مُتفاوِتًا: لم تصحَّ) الإجارةُ؛ لأن الأجر مجهولٌ، (وإلا)، بأن كان غيرَ مُتفاوت: (صحَّت) الإجارةُ، وقيل: بالفساد مطلقًا، «بيري»[٢].

---

(١) قال الحموي (٣/ ١٣٢): «فمنهم من يستقصي، ومنهم من يتساهل الأجر، حتى لو كان يستأجر مثل هذه الدابة بعضهم باثني عشر، وبعضهم بعشرة، وبعضهم بأحد عشر: يجب أحد عشر، كذا في «القنية» في باب مسائل متفرقة من كتاب الإجارة. وفيها: إن أجر المثل يطيب وإن كان السبب حراما، ولم يذكر وجهه، فلينظر. وفيها أيضا: إن أجر المثل في الإجارة والمزارعة من جنس الدراهم والدنانير، لا من جنس المسمى». وانظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٤٩).

(٢) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٣١).

في هامش (خ): (قوله: «بيري»، اختصرها، وبئس ما فعل، وعبارة «البيري» بعد قول المصنف: وإلا صحت: قال في «الذخيرة»: تكارى بمثل ما يتكارى به أصحابه، إن لم يكن ما يتكارى به أصحابه مثل هذه الدابة معلوما، بل مختلفا: فسدت، ولو معلوما، بأن كان عشرة، لا يزيد ولا ينقص، وعلم ذلك: جاز، كالبيع بمثل ما باع به فلان، إن كان معلوما وقت البيع، أو علم في المجلس: صح. وإن كان مختلفا، بأن كان أجر مثل هذه الدابة يختلف باختلاف الأحوال، قد يكون عشرة، أو أقل، أو أكثر: يلزم الوسط؛ نظرا للجانبين. ولو قال: استأجرتها بما يؤجرها غيرك، إذا كان ما يؤجرها غيره معروفا: صح، وقيل: فاسد مطلقا، انتهت).

[مسألة: قال: داري لك هبةٌ إجارة، أو إجارةٌ هبة: فهي إجارة]

قال له: (داري لك هبةٌ إجارة، أو إجارةٌ هبة)، كلُّ شهرٍ بكذا، (فهي إجارةٌ[١]). أما الأوَّل؛ فلأنه ذكر في آخِر كلامِه ما يُغيِّر أوَّلَه، وأوَّلُه يحتمِل التغييرَ بذِكْر الإجارة[٢]. وأما الثاني؛ فلأنه نصَّ على الإجارة، وهي مُعاوَضة، فلا تتغيَّر بذِكر الهِبة التي هي تبرُّعٌ، ولهذا لا تنعقد العاريةُ بلفظ الإجارة»، «ولوالجية»[٣].

ولو قال: (آجَرتُكَ بغير شيءٍ): فهي (إجارةٌ فاسدةٌ، لا عاريَّة)، فلا يتغيَّر به أوَّلُ الكلام[٤].

لا يقال: لم لا تجُوز أن تُجعَل الإجارةُ مجازًا عن العاريَّة بقرينةِ قوله: بغير شيءٍ؟ قلنا: لا يجوز؛ لما تقدَّم عن «الولوالجية» أن العاريَّة لا تنعقد بلفظ الإجارة، لكن في «البحر» عن «الخانية»: «لو قال: آجَرتُكَ هذه الدارَ شهرًا

---

(١) في هامش (خ): (قوله: فهي إجارة، أي: غير لازمة. وبه فارقت غيرها من الإجارات، «إتقاني». ووجهه: أنه أمكن العمل باللفظين، فيعمل بهما بقدر الإمكان، كما في الهبة بشرط العوض. والمراد من اللفظين، لفظ الإجارة ولفظ الهبة عدم اللزوم فيها والتمكن من الرجوع؛ نظرا للهبة، ولزوم الهبة؛ نظرا للإجارة).

وفي هامش (ع): (وظاهر كلامه أن هذه إجارة لازمة في الوجهين، وليس كذلك، فقد صرح الإتقاني نقلا عن الخصاف أنها غير لازمة، حتى كان لكل منهما الرجوع قبل القبض وبعده، ولكل واحد منهما الفسخ، لكن إذا سكن يجب الأجر؛ لأنه أمكن العمل باللفظ، فيعمل فيهما بقدر الإمكان، كما في الهبة بشرط العوض، كذا في «تنوير البصائر». قال: وهذه فائدة جليلة ينبغي أن يتنبه له. وقوله: ويجب الأجر، أي: المسمى عليها، استظهره الحموي، وفي «البيري» أنه أجر المثل، انتهى).

(٢) كذا في النسخ. وفي «الولوالجية»: (العوض).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، قبيل الفصل الثاني فيما يضمن المستأجر (٣/ ٣٥٠).

(٤) انظر: «الفتاوى الولوالجية» (٣/ ٣٥٠).

بغيـر عِـوَض: كان عاريـةً، ولـو لم يقُـلْ: شـهرًا، لا تكون عاريـة»[١].

[فائدة: أجيرُ القصَّار أمينٌ، لا يضمَن إلا بالتعدِّي]

(أجيرُ القصَّار)، «وكذا سائرُ الصنائع»، «بيري»[٢]، (أمينٌ)، والأمينُ (لا يضمَن إلا بالتعدِّي)، «فلو سلَّم له ثوبًا ليقصُرَه بأجرٍ مُسمًّى، فدفَعه إلى أجيره، فخرَقه[٣]: فالضمانُ على القصَّار؛ لأن الأجيرَ أجيرُ وَحْدٍ[٤]، يستحِقُّ الأُجرةَ بتسليم نفسِه في المُدَّة، وأجيرُ الوحد لا يضمَن ما جنَتْ يدَاه، إلا أن يُخالف، وإنما كان الضمانُ على القصَّار لأن عملَ الأجير منقولٌ إليه؛ لأنه عمل بإذنه»، «ولوالجية»[٥].

---

(١) «البحر الرائق»، كتاب العارية (٧/ ٢٨٠).

والذي في «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة (٢/ ٢٩٧): «ولو قال: آجرت منك داري هذه شهرا بغير عوض: كانت إجارة فاسدة، ولا يكون إعارة؛ لأن الإجارة عقد خاص لتمليك المنفعة بعوض، بمنزلة البيع في الأعيان، ولو قال: بعت منك هذه العين بغير عوض: كان باطلا أو فاسدا، ولا يكون هبة، وكذا الإجارة. أما الإعارة، مأخوذة من التعاور والتداول، والتعاور كما يكون بغير عوض: يكون بعوض، والتعاور بعوض يكون إجارة».

وفيها في كتاب العارية (٣/ ٣٨٢): «وعندنا: الإعارة تمليك، و لهذا لو قال لغيره: ملكتك منفعة هذه الدار شهرا، أو لم يقل: شهرا، بغير عوض: كانت إعارة، والمالك يملك التمليك. ولو قال لغيره: آجرتك هذه الدار شهرا من غير شيء، أو لم يقل: شهرا، لا تكون إعارة».

(٢) قال: «وإنما الضمان على أستاذه؛ لأن علمه ينتقل إليه، كذا في «جوامع الفقه» وزاد «الإيضاح»: ولا يرجع الأستاذ فيما ضمنه على التميذ؛ لأنه أجير خاص، انتهى». «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٣١).

(٣) غير متعمد.

(٤) في «البيري» (٢/ ٣٣٢): «قال في «المصفى»: الوحد مصدر بمعنى الوحيد، أي: أجير المستأجر الواحد، كما في «المغرب»».

(٥) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثاني فيما يضمن المستأجر (٣/ ٣٥٩).

«ولا يرجع القصَّارُ بما ضمنه على أجيرِه»، «بيري»[١].

واعلم أن عدمَ ضمانِ الأجير ليس على إطلاقه، بل هو مُقيَّدٌ بالضَّياع بغير النوم، «فلو دفَع إليه ثيابًا يُشمِّسُها، فنام، فضاع منها شيءٌ بسبب النوم: يضمَن الأجيرُ، وإن لم يُعلم كونُ الضَّياع بسبب نومه: لا يضمَن»، كذا في «تنوير الأذهان»[٢].

[مطلب: في الاختلاف في ضمان الأجير المُشترَك]

(والقصَّار)، أي: ضمانه وعدمُه، **(على الاختلاف)** بين الأئمَّة الواقعِ **(في)** الأجير **(المُشترَك)**، فعند أبي حنيفة والحسَن وزُفر: لا يضمَن؛ لأن ما في يده أمانةٌ، وعندهما: يضمَن إن هلَك بشيءٍ يُمكن التحرُّزُ عنه، كالغصب والسَّرقة، بخلاف ما لا يُمكن التحرُّزُ عنه، كالموت، والحريقِ الغالب، والعَدُوِّ المُكابِر؛ لأن الحفظ مُستحَقٌّ عليه؛ إذ لا يُمكِن العملُ بدونه، فإذا هلَك بما يُمكن التحرُّزُ عنه: كان التقصيرُ من جهته، فيضمَن، كالوديعة إذا كانت بأجرٍ، بخلاف ما لا يُمكن التحرُّز عنه. وأما إذا هلَك بصُنْعه، كتخريق الثوب من دقِّ القصَّار: يضمَن إجماعًا.

قال في «الخانية»: «**والفتوى** على قول أبي حنيفة»[٣]، وفي موضع آخر: «**والمختار** قول أبي حنيفة»[٤]، وقد جعَل الفتوى عليه في كثير من المُعتبَرات، وبه جزَم أصحابُ المُتون، فكان هو المذهبَ.

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٣١).

(٢) «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٠٩/ ب). وانظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثاني فيما يضمن المستأجر (٣/ ٣٥١).

(٣) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، فصل في القصار (٢/ ٣٣٨).

(٤) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، مسائل الأجير المشترك (٢/ ٣٣٤).

وفي «الزيلعي»: «الفتوى على قولهما اليومَ صيانةً للأموال»[١].

والمُتأخِّرون أفتَوا بالصُّلح على نصفِ القيمة، قال الزاهدي: وعلى هذا أدركتُ مشايخَنا بخُوَارزم، وأقرَّه القهستاني[٢].

وقيل: يُفتَى أن الأجير إذا كان مُصلِحًا: لا يضمَن، وإلا فلا، واختاره صاحب «المحيط».

وهل يُجبَر على الصُّلح؟ نعم[٣]؛ كمَن استأجر دابَّة أو سفينةً، فتمَّت مُدَّةُ الإجارة في وسط البحر أو البرِّيَّة: فإنه يُجبَر على الإجارة، ولا يجري الجَبْرُ في ابتدائها، «تنوير البصائر».

وهذا كله لو الإجارةُ صحيحة، فلو فاسدة: لا يضمَن إجماعًا، كما في «شرح المجمع»[٤].

(ومحلُّه)، أي: الخلاف في ضمان الأجير المُشتَرك، (عند عدمِ اشتراطِ الضمانِ عليه) وقتَ العقد، (أما بعد)، أي: مع اشتراط الضمان عليه وقتَه، (فيضمن اتفاقًا) بين الإمام وصاحبَيه[٥].

---

(١) «تبيين الحقائق»، كتاب الإجارة، باب ضمان الأجير (٥/ ١٣٥).

(٢) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الإجارة (٢/ ١٤٢).

(٣) في هامش (خ): (قوله: نعم؛ أي: يجبر إن قال: أبو السعود: صريح كلام «العيون» أنهما لا يجبران على الصلح، خلافا لما قدمناه عن الشرف الغزي، وما ذكره من القياس على ما إذا نقضت مدة الإجارة في وسط البرية أو في لجة البحر: قياس مع الفارق؛ لتحقق الضرورة في المقيس عليه، بخلاف ما هنا لعدم الضرورة، فكان بحثا مخالفا للمنقول، فلا يعول عليه، انتهى).

(٤) انظر: «الدر المنقى»، كتاب الإجارة، فصل في الأجير المشترك (٣/ ٥٤٤ ـ ٥٤٥).

(٥) قال البيري (٢/ ٣٣٢): «اقتصار المؤلف على هذا قصور؛ لما في «جامع الفصولين»: ولو شرط =

وهذا المَحمَل ليس له محلٌّ؛ فإنَّ ما ذكَره خلافُ المُفتَى به، ففي «الملتقى»: «المَتاعُ في يده أمانةٌ، لا يضمَن وإن هلَك، وإن شرَط ضمانَه، وبه يفتى»[١]. وفي «التنوير»: «واشتراطُ الضمان على الأمين باطلٌ، به يُفتى، وقالوا: إن اشتراط الضمان على الحَماميِّ لو ضاعت ثيابُه: باطلٌ، ولا ضمانَ عليه، وهو اختيارُ الفقيه أبي الليث، قال في «الخلاصة»: «وبه يُفتى»، وصرَّح في «شرح الوقاية» أن الفتوى عليه»[٢]. وفي «الدر المنتقى»: «وما في «الأشباه» مخالف للمذهب»[٣]، انتهى.

[مسألة: بنى المُستأجِر في الأرض المُستأجَرة بلا إذن]

(المُستأجِر إذا بنَى في الأرض) المُستأجَرة (بلا إذنٍ) من مُؤجِّرها، (فإن) بنى بلَبِنٍ من تُرابِها: فله[٤] رفعُه)؛ لأن اللَّبِنَ بالصَّنْعة دخل في ضمانه، ويدفع له قيمةَ التُّراب؛ لأنه ملكُ صاحبِ الدار. هذا إذا كان اللَّبِنُ صُلبًا، وإلا، بأن كان بحيث لو نقض يصير تُرابًا: لا شيء عليه. (وإنْ) بنَى (بتُرابِها)، أي: الأرض، (لا يرفَعه)، كذا في «الولوالجية»[٥].

والمُصنِّف خالَف عبارتَه إشارَةً إلى أن كونَ اللَّبِن من ترابِها ليس بقيدٍ، بل له الرفعُ مطلقًا، كما يُفهَم من تعليله بقوله: لأن اللَّبِن بالصَّنعة... إلخ، فلا

= الضمان على الأجير المشترك: قيل: يضمن وفاقا، وقيل: الشرط وعدمه سواء، وشرط الضمان على الأمين باطل؛ إذ يخالف قضية الشرع، وبه نأخذ».

(١) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الإجارة، فصل في الأجير المشترك (٣/ ٥٤٣).

(٢) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الإيداع (ص ٥٥١).

(٣) «الدر المنتقى»، كتاب الإجارة، فصل في الأجير المشترك (٣/ ٥٤٤).

(٤) أي: للمستأجر.

(٥) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثاني فيما يضمن المستأجر (٣/ ٣٥٤).

فرق بين كونه من ترابِها أو لا، نعم؛ عليه ضمانُ قيمة التراب إن كان من ترابِها.

[مسألة: لا ضمانَ على الحَمامي والثِّيابي إلا بما يضمَن به المودَعُ]

(لا ضمانَ على الحَمامي) إذا سُرقت الثِّيابُ من الحَمامي أو ضاعت، إلا إذا قال رجلٌ لصاحب الحمَّام: احفَظْ هذه الثيابَ، فلما خرج لم يجِدْ ثيابَه: لا ضمان على صاحب الحمَّام إذا سُرقت أو ضاعَت حيث لا علم له، إلا إذا أقرَّ أن غيره رفَعها وهو يَراه ظانًّا أنها ثيابُه: فهو ضامنٌ بالتقصير في الحفظ»، كما في «تنوير الأذهان»[(١)].

(ولا ضمانَ على الثِّيابي) الذي يحفَظ الثيابَ في الحمَّام، (إلا بما يضمَن به المُودَع)، أي: بالتعدِّي. هذا إذا كان حِفظ الثيابَ بغير أجرٍ، وإن كان به: ففي وجوب الضمان الخلافُ المُتقدِّم في ضمان الأجير المُشترَك، وسيُصرِّح المُصنِّف بأن الوديعة إذا كانت بأجرٍ مضمونةٌ، ونقله الزيلعيُّ، وهذا يُفيد الفرقَ[(٢)] بين الأجير المُشتَرك والمُودَع بالأجر عند أبي حنيفة، «زواهر».

[مسألة: تفسُد إجارةُ حمَّالِ طعامٍ ببَيان المُدَّة]

(تفسُد إجارةُ حمَّالِ طعامٍ ببَيان المُدَّة)، كما لو استأجر حمَّالًا ليَحمِلَ له طعامَ كذا، من موضعِ كذا، بكذا، في اثنَي عشر يومًا، أو خبَّازًا ليَخبِز له كذا بكذا درهمًا في يوم، فحمَلَ الأوَّلُ في أكثرَ، وخبَزَ الثاني كذلك: فعند أبي حنيفة: لا تجوز هذه الإجارةُ؛ لأن ذِكْر الوقت يُوجب كونَ المعقودِ عليه المنفعةَ، وذكرُ العمل[(٣)] يُوجب

---

(١) «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٠٩/ ب).

(٢) في هامش (خ): (قوله: الفرق، ينظر وجهه، وهو أن العين في يد الأجير المشترك أمانة؛ لأن القبض حصل بالإذن والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا، ولهذا لا يقابله شيء من الأجر، بخلاف الوديعة بأجر؛ لأن الحفظ مستحق فيها مقصودا بالأجر، كذا نقله أبو السعود عن «الهداية»).

(٣) في هامش (خ): (قوله: وذكر العمل، وهو الحمل).

أن يكون المعقودُ عليه العملَ، ولا ترجيحَ لأحدِهما، فنفعُ المُستأجِر وقوعُها على العمل؛ لأنه لا يستحِقُّ الأجرَ إلا بالعمل؛ لكونه أجيرًا مُشترَكًا، ونفعُ الأجير في وقوعها على المنفعة؛ لأنه يستحِقُّ الأجرَ بمُضِيِّ المُدَّة، عمِل أو لم يعمل، فتفسُد، وعندهما: تجوز ولا تفسُد؛ لأن المعقود عليه المنفعةُ؛ لأنه المقصودُ، واليومُ للتعجيل دون المُدَّة، حتى لو فرغ منها نصفَ النهار فيما لو استأجَره يومًا لعملٍ كذا: فله الأجرُ كاملا، وإن لم يفرُغ في اليوم: فعليه أن يعمل في الغد[١]، انتهى.

(وكذا[٢]) تفسُد الإجارةُ (بشرطِ الورَق على الكاتب)، وشرطِ الحِبْر: لا؛ لجرَيان التعامُل فيه دون الأوَّل، «ولوالجية»[٣].

(شرطُ الحَمَّامي على مُؤجِّر الحمَّام أن أَجْرَ زمنِ التعطيل محطوطٌ عنه: صحيحٌ، لا أن يحُطَّ عنه كذا)، يعني: لو استأجر حمَّامًا سنَةً بستِّمائةِ درهم، وشرَط أن يحُطَّ عنه أُجرة شهرَين بمُقابَلة ما تعطَّل: فسَدت الإجارةُ؛ لأنه شرطٌ لا يقتضيه العقدُ، ولو قال: على أن مقدارَ ما كان مُعطَّلًا لا أجرَ له: جاز؛ لأنه شرطٌ يقتضيه العقدُ، كما لو اشترى زيتًا بشرطِ أن يحُطَّ عنه بقدرِ وَزْنِ الزَّقِّ: جاز، وأن يحُطَّ عنه كذا: لا يجوز.

---

(١) فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أول أوقات الإمكان، فيحمل عليه تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما، ويرجح بكون العمل مقصودا دون الوقت، وتقدير المعمول يدل عليه؛ لأن الإجارة إذا وقعت على المنفعة لا تقدر بالعمل، وإنما تقدر بالوقت. انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٣٤).

(٢) في هامش (خ): (قوله).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثاني فيما يضمن المستأجر (٣/ ٣٥٤).

وفي «البيري» (٢/ ٣٣٣): «قال في «خزانة الأكمل»: شرط الحبر على الوراق (أي: الكاتب) جائز، وشرط البياض (أي: الورق) لا يجوز. وقال في محل آخر منها: الخيط على الخياط، والصبغ على الصباغ، والحبر على الوراق، إلا إذا تعاملوا في بلده بخلافه على ما يتعاهدون».

[فائدة: اشتراطُ مُؤنة الردِّ والخَراج والعُشر على المستأجِر يُفسِد الإجارة]

(وتفسُد) الإجارةُ (بشرطِ كونِ مُؤنةِ الرَّدِّ) للعَين التي لها حملٌ ومُؤنةٌ (على المُستأجِر، وكذا) تفسُد (باشتراط خَراجِها أو عُشرها على المُستأجِر) عند أبي حنيفة؛ لأن العُشر على المُؤجِّر عنده.

ولا فرقَ بين خَراج المُقاسَمة والمُوظَّف، وهو **الصحيح**، كما يُشير إليه إطلاقُه، «وكذا تفسُد لو أعطاه أرضَ الخراج بغير أجرٍ؛ لأنه لمَّا شرَط عليه أداءَ الخراج، والخراجُ على صاحب الأرض: كان ذلك أُجرةً، فكانت الأُجرةُ مجهولةً»، كما في «تنوير الأذهان»[1].

(و)كذا تفسُد لو استأجر أرضًا (بشرطِ ردِّها) على المُؤجِّر (مكرُوبةً)، من كرَب الأرضَ، إذا أصلَحها بالحِراث ثم زرَعها، وبابُه «نصَر»؛ لأنه شرطٌ لا يقتضيه العقدُ، وفيه نفعٌ لأحدِ العاقدَين، وهو المُؤجِّر، «كذا في «المنح» تبعًا لـ«الكافي» من غير تفصيل.

وفصَّل شيخُ الإسلام خُوَاهَرزاده في «شرح الكافي» بين ما إذا شرط الكِرابَ في مُدَّة الإجارة أو بعد انقضائها، فتفسُد في الأوَّل؛ لأن فائدة الإجارة مجهولةٌ؛ لأن مُدَّة الكِراب تقِلُّ وتكثُر، وتلك المُدَّةُ مُستثناةٌ عن مُدَّة الإجارة؛ لأنه عامِلٌ في هذا الكِراب لربِّ الأرض، فتكون مُدَّةُ المُستثنى منه مجهولةً.

هكذا ذكر، وهو مُخالف لما قاله الإمام محمدٌ في «الجامع الصغير»: «إذا شرَط الكِرابَ على المُستأجِر: صحَّت الإجارةُ»[2]؛ لأنه عاملٌ لنفسه، فلا تكون تلك المُدَّةُ مُستثناة عن مدة الإجارة.

---

(١) «تنوير الأذهان» (ل/ ٢١٠/ أ).

(٢) الذي في «الجامع الصغير» للإمام محمد، كتاب الإجارات، باب الإجارة الفاسدة (ص ٢١٥ـ٢١٦): =

والصحيح ما في «الكافي».

والثاني[١] على وجهَين: إما أن يقول: آجرتُكَ هذه الأرضَ بأن تكرُبَها بعد انقضاء مُدَّة الإجارة، فترُدَّها عليَّ مكروبةً، أو يقول: آجرتُكَها بكذا على أن تكرُبَها بعد انقضاء مُدَّة الإجارة، فترُدَّها عليَّ مكروبةً، ففي الأوَّل منهما تجوز الإجارةُ؛ لأن جهالةَ وقتِ الكِراب بعد انقضاء مُدَّةِ الإجارة لا يُوجِب جهالةً في مُدَّة الإجارة، والكِرابُ نفسُه معلومٌ يصلُح أجرًا؛ ألا ترى أنه لو استأجر رجُلا للكِراب: صحَّ، فكذا هذا، وفي الوجه الثاني لا يصحُّ؛ لأنها صَفقةٌ شُرِطت في صَفقة، فلو أطلَق بأن قال: وبأن ترُدَّها عليَّ مكروبةً، يجب أن يصِحَّ، ويُصرف إلى الكِراب بعد انقضاء المُدَّة»، كذا في «الحموي»[٢] نقلا عن «الولوالجية»[٣].

[مسألة: أجرةُ حمَّال حنطةِ القرضِ على العاقدِ معه]

(أُجرةُ حمَّال حنطة القرضِ على مَن استأجَره، إلا إذا استأجَره المُقرِضُ بإذنِ المُستقرِض). صورتُه: رجلٌ استقرَض من آخرَ خمسةَ أقفِزةٍ من الحِنطة، فأقرَضه واستأجَر مَن يحمِله: فالأجرُ على العاقد، إلا إذا قال له المُستقرِض: استأجِرْ لي مَن يحمله، فله أن يَرجع عليه؛ لأنه فعَل بأمره، لكن ظاهرُ[٤] قولِ المُصنِّف: إلا

= «رجل استأجر أرضا على أن يكربها ويرزعها ويسقيها: فهو جائز. فإن اشترط أن يثنيها أو يكري أنهارها أو يسرقنها: فهو فاسد».

(١) أي: فيما إذا شرط الكراب بعد انقضاء مدة الإجارة.

(٢) وقال: «ومنه يعلم ما في كلام المصنف من القصور والخلل، والله الهادي للسداد في القول والعمل». «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٣٥ ـ ١٣٦).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٣٧).

(٤) في هامش (خ): (قوله: لكن ظاهر، الصواب: حذف «لكن»؛ لأنه لا يصح الاستدراك به؛ لأنه عين ما قبله، فكان الصواب أ، يقول: وهو ظاهر قول المصنف).

إذا استأجره... إلخ، أن مُجرَّد الإذن كافٍ في الرجوع، وإن لم يشترط الضمانَ، وهو مخالفٌ للأصل المذكور في «التنوير» أن: «**كلَّ ما يُطالَب به الإنسانُ بالحَبْس والمُلازَمة: يكون الأمرُ بأدائه مُثبِتًا للرُّجوع من غير اشتراطِ الضمان، وما لا فلا، إلا إذا شرَط الضمان**»[(١)]، انتهى، إلا أن يُقال: إنه مما خرج عن الأصل، فيُزاد على المُستثنى منه[(٢)] أيضًا، وهو ما «إذا قال: أنفِقْ على بناءِ داري، أو قال الأسيرُ: اشتَرِنِي، فإنه يرجع فيهما بلا شرطِ الرُّجوع»، كما في «الخانية»[(٣)]، وقد مر.

[مسألة: امتنَع الأجيرُ عن العمَل في اليوم الثاني: أُجبِر]

(امتنَع الأجيرُ عن العمل في اليوم الثاني: أُجبِر) إذا كانت الإجارةُ صحيحةً؛ لما في «الخانية»: «أعطى رجُلا درهمَين ليعمل له يومَين، ولم يذكُر العملَ: لا تصحُّ الإجارةُ، فإن عمل يومًا، وامتنَع عن العمل في اليوم الثاني: لا يُجبَر على العمل؛ لفساد الإجارة، وإن سمَّى له عملًا: جازت الإجارةُ، ويُجبَر على العمل، وإن فسَخ الإجارةَ: فعليه أجرُ مثلِ ما مضَى، وبعد ما مضَى يومان: لا يطلُب منه العمل؛ لانتهاء الإجارة»[(٤)]، انتهى.

---

(١) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الهبة، باب الرجوع في الهبة (ص ٥٦٤).

(٢) في هامش (خ): (قوله: منه، أي: من الأصل المذكور، أي: فيكون المستثنى من الأصل ثلاثة مسائل: الأولى: ما إذا قال: أنفق على بناء داري، والثانية: ما إذا قال الأسير: اشترني، والثالثة: مسألة المصنف، وهي ما إذا أذن المستقرض المقرض بأن يؤجر له من يحمله، فيرجع في هذه الثلاث بلا شرط رجوع، مع أنه لا يطالب فيها لا بحبس، ولا بملازمة، انتهى).

(٣) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الكفالة والحوالة، فصل في الكفالة بالمال (٣/ ٦٢).

(٤) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، باب الإجارة الفاسدة (٢/ ٣٢٨ـ ٣٢٩).

[مسألة: نزح بيت الخلاء لا يجب على المؤجر]

(نزحُ بيتِ الخَلاء)، «بالفتح والمد، موضعُ الحاجة، سُمِّي بذلك لخَلائه في غير أوقات الحاجة، ويُسمَّى بالكنيف والمِرفق والمِرحاض»، «بيري»[١]، (لا يجب على المُؤجِّر)، فلا يُجبَر عليه، (لكن يُخيَّر الساكنُ)، أي: المُستأجِرُ، (لأجل العَيب)، أي: تعيُّبِ المعقودِ عليه. «وقيَّده[٢] القاضي بما إذا لم يكُن استأجَرها وهي كذلك وقد رآها، وإلا لكان رضًا بالعيب[٣]»، «بيري»[٤].

وفي «الولوالجية»: «امتنع ربُّ الدار عن تفريغ بئرٍ قد امتَلأت: لم يُجبَر، لكن للساكن أن يفسَخ الإجارة؛ لأن الإجارة لم تقع على الباطن؛ لأن المعقود عليه منفعةُ السُّكنى، وشغلُ باطنِ الأرض لا يمنع الانتفاعَ بظاهر الأرض من حيث السُّكنى، ولهذا لو سكَنه مشغولا: لزمه الأجرُ كاملا، وإذا لم تقَع الإجارةُ على باطن الأرض: لم يُجبَر على تسليم الباطن»[٥]، انتهى.

[فائدة: المالك لا يُجبَر على إصلاح ملكِه]

(و)كذا لا يُجبَر على (إصلاح المِيزاب وتطيينِ السَّطْح ونحوِهما؛ لأن المالك لا يُجبَر على إصلاح ملكِه).

«وأما ما [أُورِد عليه أنه] ذكر في الفنِّ السادس أنه يجب على المالك أن يوصي

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٣/ ٣٣٣).

(٢) أي: الفسخ.

(٣) أي: فلا يردها لأجله.

(٤) «عمدة ذوي البصائر» (٣/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤).

(٥) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثاني فيما يضمن المستأجر (٣/ ٣٧٣).

عبدَه؛ لأنه ملكُه، فيجب عليه إصلاحُه، فلا [وُرودَ؛ لأنه لا] يلزم من نفي الجَبْر نفيُ الوجوب»، «حموي»[1].

«وفيه إشارةٌ إلى أن الوقف يُجبَر[2] على إصلاحه»، «حموي»[3].

[مسألة: على المستأجر إذا خرج إخراجُ الكُناسة، لا تفريغُ البالوعة]

وأما إذا خرج المُستأجِرُ من الدار، و(فيها تُرابٌ أو رَمادٌ من كُناسة: فعلى المُستأجِر إخراجُه)؛ لأن عليه تسليمَها فارغةً، وشغلُها بكُناسة يمنَعه من التسليم[4].

(نعم؛ لا) يلزمه (تفريغُ البالوعة) ونحوِها استحسانًا؛ لأن المشغولَ بها باطنُ الأرض، وهو لا يمنَع التسليمَ، ولو شرَط المُؤجِّر على المُستأجِر تفريغَ البالوعة حين الإجارة: يُفسِدها استحسانًا.

[مسألة: ردُّ المُستأجَر على المُؤجِّر واجبٌ في مكان الإجارة]

(ردُّ المُستأجَر)، بالفتح، (على المُؤجِّر واجبٌ في مكان الإجارة)، فلو استأجر دابَّةً: يجب ردُّها في المكان الذي اكتَراها منه، حتى لو سافَر بها إلى بلدة أُخرى لكون المُؤجِّرِ بها بقصد أن يُسلِّمها له، فتلِفت في الطريق: يضمَن؛ لأن التسليم يجب بالعقد، فتعيَّن مكانُ العقد للتسليم[5].

---

(١) «غمز العيون» (٣/ ١٣٧).

(٢) أي: الناظر.

(٣) «غمز العيون» (٣/ ١٣٧).

(٤) ولأن الكناسة اجتمعت بفعله، وإن أنكر المستأجر أن يكون من عمله: فالقول قوله. ولو اشترطا في العقد نقل ترابه وسرقينه وغسالته: جاز، وإن اشترطا على رب الحمام: يفسد. انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٣٤).

(٥) كذا في «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، قبيل الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء (٣/ ٣٧٤).

[فائدة: الإجارةُ الأُولى إذا انفسَخت: انفسَخت الثانيةُ أيضًا]

(الصحيحُ أن الإجارة الأُولى إذا انفسَخت: انفسَخت الإجارةُ الثانية). قال في «الخانية»: «استأجر إجارةً طويلة، ثم آجَر من آخرَ إجارةً طويلة، ثم تفاسَخ المُؤجِّر مع المُستأجِر الأوَّلِ العقدَ، هل تبطُل الإجارةُ الثانية؟ **الصحيح** أنها تنفسخ، سواءٌ اتَّحدَتْ أيامُ الفسخ في العقد أو اختلَفت، بأن كانت أيَّامُ الخيار في الإجارة الأُولى ثلاثةَ أيام من آخِر سنَةِ ثمانين، وأيَّامُ الخيار في الإجارة الثانية كذلك، أو على خلاف ذلك»[1]، انتهى.

وفي «الولوالجية»: «المُستأجِرُ الأوَّلُ إذا فسَخ الإجارةَ الثانية قالوا: يجب أن لا تنفسخ، اتَّحدت المُدَّةُ أو اختلفت، وهذا القائلُ قال: الإجارةُ الأُولى أيضًا لا تنفسخ؛ بناءً على مسألة، وهي: مَن اشترى على أنه بالخيار، ثم باعَ من غيره: بطل خيارُه الأوَّل، فكذا هذا لما آجَر من الثاني يبطُل خيارُه، فلا يَملِك الفسخَ للأُولى، فكيف تنفسخ الثانيةُ؟

وبعضُهم: قال: تنفسخ الأُولى والثانية، اتَّحدت المُدَّةُ أو اختلفت، وهو **الصحيح**؛ لأن فسخَ الأوَّلِ دلالةُ فسخِ الثاني، وهو يَملِك فسخَ الثاني؛ أما إذا اتَّحدت مُدَّةُ الخيار، فلا شكَّ، وأما إذا اختلفت؛ فلأنَّه لمَّا فسَخ الأُولى: تبيَّن أن المُستأجِر الأوَّل فُضوليٌّ في الإجارة الثانية في هذه المُدَّة الكائنة بعد فسخِ الأُولى، والفُضوليُّ في المُعاوَضات الماليَّة يَملِك الفسخَ قبل الإجازة، بخلاف النكاح»[2]، انتهى.

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، فصل في الإجارة الطويلة (٢/ ٣٠٦).

(٢) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء (٣/ ٣٧٥).

[مسألة: إجارةُ المُستأجِر أو مُستأجِره للمُؤجِّر لا تصحُّ]

(الإجارةُ من المُستأجِر أو من مُستأجِرِه للمُؤجِّر: لا تصحُّ)، ذكَر هذه المسألةَ سابقًا، وأعادَها لقوله: (ولا تُنقَض) الإجارةُ (الأُولى) بمُجرَّد العقد، أما لو قبَض: بطَلت، كما في «الولوالجية»[(١)].

وعلَّل البيري لعدم النقضِ بالأُولى بأن «الثانية فاسدة، فلا ترفع الصحيحة، وهو الأصحُّ، كما في «الخلاصة»[(٢)]»[(٣)].

واستُفيد من قوله: «وهو الأصحُّ»، أنه على مُقابِله تُنقَض. وعليه، فلا فرقَ في نقضِ الأُولى بين قبضِ العين وعدمِه، «شيخنا».

وظاهرُ إطلاقه يعُمُّ الملكَ والوقفَ، لكن تعليلهم لذلك بأنه آجَر ممَّن له ملكُ الرَّقَبة، فينتفِع هو بملكِ الرَّقبة، لا بعقد الإجارة، ما يقتضي التخصيصَ بالملك.

[فائدة: النقصانُ عن أجر المِثل في الوقف إذا كان يسيرًا: جائزٌ]

(النقصانُ عن أجر المِثل في الوقف إذا كان يسيرًا)، وهو ما دون الخُمس، أو ما لا يتغابَن الناسُ فيه: (جائزٌ).

[مسألة: آجَرها، ثم آجَرها من غيره: الثانيةُ موقوفةٌ على إجازة الأوَّل]

(آجَرها)، أي: الدارَ مثلًا لرجُل، (ثم آجَرها من غيرِه): فالإجارةُ (الثانيةُ موقوفةٌ على إجازةِ) المُستأجِر (الأوَّلِ، فإن ردَّها)، أي: الإجارة، (بطَلت، وإن

---

(١) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء (٣/ ٣٧٥).

(٢) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإجارات، الفصل السابع في فسخ الإجارة، الجنس الثاني فيما يكون فسخا (٣/ ١٤٤).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٣٤).

أجازَهـا: فـ)لا تبطُـل، و(الأُجرةُ لـه)، أي: للمسـتأجر الثاني[١].

هذا في حقِّ المُستأجِر.

وأمـا فـي حـقِّ المُؤجِّـر، فـلا تجـوز ولا تنعقـد، حتـى لـو انفسَـخت الإجارةُ الأُولـى، وسـقط حـقُّ المُسـتأجِر الأوَّل: لا يلـزم أن يُسـلِّم إلـى الثانـي، بخلاف ما «لـو بـاع المُسـتأجَرَ، فإنه لو انفسَـخت الإجـارةُ: ينعقد البيـعُ، وهو **المُختـار**»، كذا في «الخلاصـة»[٢].

«والفرقُ أن عقد الإجارة يقَع على المنفعة، والمنفعةُ مملوكةٌ للمُستأجِر الأوَّل، فإن أجاز مالكُها: جاز، والأُجرةُ له[٣]، وإن أبطَل: بطَل. وأما البيعُ، [فإنما] يقع على العين، والعينُ ملكُ المُؤجِّر، إلا أن للغير فيها حقًّا، فإذا زال حقُّ الغير نفَذ البيعُ»، انتهى، «ولوالجية»[٤].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: أي: للمستأجر الثاني، هذا خطأ فاحش، والصواب أن الأجرة للمستأجر الأول؛ لأن المنفة مملوكة له، وقد أجاز الإجارة الثانية، فالأجرة للمجيز. قال البيري: إن عقد الإجارة إنما يقع على المنفعة، ومنفعة ذلك للمستأجر، فإن أجاز المستأجر الأول: صحت الإجارة، والأجرة له، وليس لصاحب الدار شيء، كما في «الولوالجية»).

(٢) عبـارة «خلاصـة الفتاوى»، كتاب الإجارات، الفصل السـابع في فسـخ الإجارة، الجنس الثاني فيما يكـون فسـخا (٣/ ١٤٤): «فـإن كان (أي: البيـع) بغيـر إذنـه (أي: المسـتأجر): فالبيـع موقوف على إجـازة المسـتأجر، وقـد اختلفت ألفاظ محمـد في هذه المسـألة؛ قال فـي إجازات «الأصـل»: البيع باطـل، وقـال فـي مزارعـة «الأصل»: البيـع جائز، وقـال في البيـوع: البيع موقـوف، وهـو المختار». وفيهـا أيضـا عـن «الذخيـرة»: «إذا بـاع المسـتأجر مـن رجـل بغيـر إذن المسـتأجر: جـاز البيـع مـن المسـتأجر، وهو نقض البيـع الأول».

(٣) قوله: الأجرة له، أي: لا للمؤجر، «أبو السعود»، كذا في هامش (خ).

(٤) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء (٣/ ٣٧٨).

والحاصل: أنه لو باع المُؤجِّر من رجل، ثم باع من المستأجِر: جاز، ويكون نقضًا للبيع الأول[١].

[مسألة: استأجَره لعمَل سنَة، فمضى نصفُها بلا عملٍ: فله الفسخُ]

(استأجَره لعمَل سَنةٍ، فمضَى نصفُها بلا عمل: فله)، أي: للمُستأجِر، **(الفسخُ)**، به أفتى الصدرُ الشهيد؛ لأنه عجَز عن تسليم المعقودِ عليه ظاهرًا[٢]، انتهى.

والتقييدُ بمُضِيِّ النصف؛ لأنه لو مضَى أقلُّ: ليس له الفسخُ، وعليه يُحمَل ما قاله البيري أنه: «لو استأجَرها[٣] [لعملٍ] سنَة، ولم يُسلِّم[٤] مُدَّةً من السَّنَة[٥]،

---

(١) في هامش (خ): (قوله: ويكون نقضا للبيع الأول. وهل تنفسخ الإجارة ببيعه العين المؤجرة؟ ينظر؛ إن كان البيع لعذر، بأن لحقه دين لا وفاء له إلا من ثمنها: انفسخت. وهل يتحتم على المشتري انتظار فراغ مدة الإجارة؟ إن كان له علم بالإجارة: انتظر فراغ مدتها حتما، وإن لم يكن له علم بها: يتخير بين الانتظار وبين فسخه الشراء، وبهذا يحصل التوفيق بين كلامهم؛ لأنهم تارة يطلقون في أن المؤجر إذا باع العين المؤجرة: انفسخت الإجارة، وتارة يقولون: لا تنفسخ، فالقول بأنها تنفسخ بالبيع يحمل على ما إذا كان له عذر، وهذا التوفيق من مفردات هذا الكتاب، انتهى، «أبو السعود»).

(٢) تمامه كما نقله «الحموي» (٣/ ١٣٩) عن «الولوالجية»: «رجل استأجر أستاذا ليعمل له هذا العمل في هذه السنة، فمضى نصف السنة ولم يعمل شيئا: فللمستأجر ولاية الفسخ، وبه كان يفتي الصدر الشهيد؛ لأنه عجز عن تسليم المعقود عليه ظاهرا». انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء (٣/ ٣٧٩).

ثم ذكر نقولا أخر، فقال: «وفي «المنية»: استأجره ليعلم الغلام العلم هذه السنة، فمضى نصف السنة ولم يعلمه شيئا: فللمستأجر الفسخ، انتهى. وفي «الخانية»: استأجر معلما سنة ليعلم ولده القرآن، فمضت ستة أشهر ولم يعلمه شيئا: كان له أن يفسخ الإجارة».

(٣) أي: الأرض.

(٤) أي: المؤجرُ.

(٥) في النسخ: (زمن)، والمثبت من «البيري».

ثم أراد أن يُسلِّم: يُجبَر المُستأجِرُ على القبض، ولا خيارَ له»[١]، انتهى.

فإن قوله: «ولا خيارَ له»، صريحٌ في أنه ليس له الفسخُ، يعني: إذا مضَى أقلُّ من سَنة، «شيخنا».

واعترض ما قاله المُصنِّف[٢] بأنه ينبغي حملُه على أن يكون عدمُ العمل من الأجير. أما إذا كان بسبب من المُستأجِر، وقد سلَّم نفسَه إليه: لا يكون له الفسخُ. قال الحموي: إنما يَتِمُّ هذا لو كان أجيرَ وَحْدٍ. وأما إذا كان أجيرًا مُشترَكًا، فلا، كما يُشير إليه قولُه: لأنه عجَز عن التسليم ظاهرًا»[٣]، انتهى.

[فائدة: تنفسخ الإجارةُ بموت المُؤجِّر العاقدِ لنفسه، إلا لضرورة]

(تنفسخ الإجارةُ بمَوت المُؤجِّر العاقدِ لنفسِه). أما لو عقَدها لغيره بوكالةٍ ونحوها: فلا، وبه صرَّح في المُعتبَرات، وهذا بخلاف الوكيل في الاستئجار إذا مات، فإنها تبطُل، كما في «البزازية»[٤]. وبموت المُتولِّي لا تنفسخ[٥]، كما

(١) إلا إذا اختلفت، كالأرض إذا مضى وقت الزراعة. «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٣٤).

(٢) في هامش (خ): (قوله: واعترض ما قاله المصنف. أصلح للحموي، وعبارته: قوله: فله أن يفسخ الإجارة. قيل عليه: ينبغي حمله على أن عدم العمل من الأجير؛ إذ لو كان عدم العمل بسبب من المستأجر، مع أنه سلم نفسه: لم يكن له الفسخ بلا عذر، تأمل. أقول: إنما يتم ما ذكر أن لو كان الأجير في المسألة المذكورة أجير وحد، وليس كذلك، بل هو أجير مشترك، وقع العقد على عمله، كما يشير إلى ذلك تعليل «الولوالجي» الفسخ بقوله: لأنه عجز عن تسليم المعقود عليه ظاهرا، وكأنه أشار بالتأمل إلى هذا، انتهى كلام الحموي بحروفه، ومثله في «أبي السعود»).

(٣) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٣٩).

(٤) «الفتاوى البزازية»، كتاب الإجارة، السابع في فسخها، الثاني فيما يكون فسخا من الآخر (٥/ ١٠٣).

(٥) إن كان المتولي هو الذي آجره.

في «الخلاصة»[١]، والأبُ والوصيُّ والقاضي إذا ماتُوا: لا تنفسخ[٢].

وفي «البيري»: «تنفسخ بموتِ أحدِهما، وخَرابِ المعقودِ عليه، وجَفافِ الماء عن الضَّيعة، وانقطاع الماءِ عن الرَّحَى، ولُحوق الآجِرِ دَينًا لا يُمكنه القضاءُ إلا منها، وانتقالِ الملكِ منه إلى غيره، والارتدادِ مع اللُّحوق، والحَجْر، والمرَض، والسَّفَر، والإفلاس»[٣]، انتهى، فهي إحدى عشرة مسألة.

(إلا لضرورةٍ)، فإنَّها لا تنفسخ بموتِ الآجِر العاقِدِ لنفسه، (كموتٍ في طريق مكَّة) أو البحر، (ولا قاضيَ في الطريق، ولا سُلطانَ) يفسَخها[٤]، فالمُؤثِّر في بقاء عقدِ الإجارة كلا المَعنيَين؛ لأنه يَخاف على نفسه وماله، وليس يُمكنه أن يستأجِر دابَّةً أُخرى أو يمكُث، وليس هناك قاضٍ يَرفَع الأمرَ إليه.

(فتَبقَى) الإجارةُ ضرورةً، بخلاف ما إذا كان في المصر؛ إذ لا ضرورةَ في بقاء العقد مع المُوجِب للفسخ، وهو الموتُ، فإذا وصَل (إلى مكَّة[٥]): زال العُذرُ وانقَضت الإجارةُ، (فيَرفع الأمرَ إلى القاضي ليَفعَل الأصلحَ للميِّت والوَرثة، فيُؤجِّرها)، أي: القاضي، (له)، أي: للمُستأجِر الأوَّل، (إن كان أمينًا[٦]، أو يبيعها بالقيمة[٧])، ولو ادَّعى المُستأجِرُ قبضَ الأُجرة للمُؤجِّر إيابًا، (فإن بَرهَن المُستأجِرُ على قبض الأُجرة

---

(١) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإجارات، الفصل السابع في فسخ الإجارة، الجنس الثاني فيما يكون فسخا (٣/ ١٤٢).

(٢) انظر: «غمز العيون» (٣/ ١٣٩ ـ ١٤٠).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٣٥).

(٤) في «البيري» (٢/ ٣٣٥): «ولا سلطان يؤجرها منه أو من غيره؛ نظرا للورثة».

(٥) أطلق ذلك، وقيده القاضي بما إذا لم يبلغ مأمنا لا يخاف على نفسه وماله، «بيري».

(٦) لأن القاضي يفعل ما كان أنفع للوارث، وهذا أنفع؛ لأن للناس رغبة في الأعيان، «حموي».

(٧) وبيعها حفظا للمال على الغائب، لا قضاء على الغائب، كما في «الذخيرة»، «بيري».

للإيابِ: ردَّ عليه) القاضي (حصَّتَه)، أي: الإياب، (من الثمَن)، أي: ثمن الذي باعَه بالقيمة، (وتُقبل البيِّنةُ هنا بلا خصمٍ)؛ لأن البيِّنة يُشترَط لها الخصمُ إذا كان المُدَّعي يريد أن يأخُذ من المُدَّعى عليه شيئًا. أما إذا أراد أن يأخُذ من ثمنِ مال كان في يده[١]: فلا يُشترَط له الخصمُ، وهو معنى قولِه: (لأنه)، أي: المُدَّعي، (يُريد الأخذَ)، أي: أخذ أُجرةِ الإياب، (من ثمَن ما في يدِه) من الإبل مثلا، كذا في «الولوالجية»[٢].

[مسألة: أُعتِق الأجيرُ في أثناء المُدَّة: يُخيَّر الأجيرُ بين الفسخ وعدمه]

(إذا أُعتُق الأجيرُ في أثناء المُدَّة)، أي: مدَّة الإجارة، (يُخيَّر) الأجيرُ بين الفسخِ وعدمه، (فإن فسَخها: فللمَولى أجرُ ما مضَى وما بقي له، وإن أجازَها: فالأجرُ كلُّه للمَولى[٣]).

قال في «تنوير البصائر»: «يجب حملُ هذا على ما إذا استوفَى المَولى الأُجرةَ بعد الإجارة، أو آجَره بأُجرة مُعجَّلة؛ لما في «السِّراج الوهَّاج» من أنه إن كان المَولى قبَض الأُجرةَ ثم أعتَق العبدَ، فاختار المُضِيَّ على الإجارة: فالأُجرةُ كلُّها للمولى؛ لأنه ملَكها بالتعجيل، ويثبُت حقُّ الفسخ للعبد، فإذا لم يفسَخ: استُحِقَّت الأجرةُ على الوجه الذي اقتضاه العقدُ»، انتهى.

فلا يَرِدُ عليه ما في «الخانية» أن «العبد بعد العِتق إذا أجاز إجارةَ المالكِ: فأجرُ ما مضَى للمالكِ الذي أعتَق، وأجرُ المُستقبَل للعبد، كما لو آجَر الغاصِبُ، فأجاز

---

(١) وهو المقيم للبينة، «ولولوالجية».

(٢) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء (٣/ ٣٨٠).

(٣) قال البيري (٢/ ٣٣٦): «هذا مقيد بما إذا كان الأجر معجلا أو مشروطا تعجيله، لا مطلقا، وقد قدمناه عن «الولوالجية»، فكن على ذُكر منه».

المالكُ في أثناء المُدَّة»(١)، انتهى، وإلا لو لم نحمِلْه على ما تقدَّم: لا يصحُّ؛ لأنا لم نرَ أحدًا قال: إن العبد إذا أُعتِق وأجاز: تكون الأُجرةُ للمَولى(٢).

«ويجب أيضًا تقييدُه بما إذا لم يكُن العبدُ مديونًا، وإلا فتُصرَف الأجرةُ إلى غُرمائه، وما فضُل يكون له؛ لأنه كسبُ عبده»، «بيري»(٣) نقلا عن «العتابية».

قال البيري: «هل لمُستأجِر العبدِ السفرُ به؟ قال في «الكنز»: لا، إلا أن يشرَطه»(٤)، انتهى، أو يكون على هيئة السفر، «زيلعي»(٥).

[مسألة: بلَغ اليتيمُ في أثناء الإجارة: ليس له فسخُ إجارة الوصيِّ]

(ولو بلَغ اليتيمُ في أثنائها)، أي: مدَّة الإجارة التي آجَرها الوصيُّ: (لم يكُنْ له)، أي: لليتيم، (فسخُ إجارةِ الوصيِّ، إلا إذا آجَر) الوصيُّ (اليتيمَ: فله فسخُها)؛ لأن «الإجارة الواقعةَ عليه لحفظِه، وقد استغنى عنه بالبُلوغ، بخلاف إجارة مالِه، فإنَّها للتجارة؛ بدليل أنه لا يَملِكها إلا مَن يملك التجارةَ، وبالبُلوغ لم يستغنِ عن التجارة»، «ولوالجية»(٦).

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، فصل في الإجارة الطويلة (٢/ ٣١٠)، وأيضا: قُبيل فصل فيما يجب على المستأجر (٢/ ٣١٤ـ٣١٥).

(٢) قال الحموي (٣/ ١٤١): «وقد أوسع الكلام على هذه المسألة في «الفتاوى الولوالجية» بما لا مزيد عليه، فليراجع». انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بالقضاء (٣/ ٣٨٠ـ ٣٨١).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٣٦).

(٤) لم أجده فيما علقه البيري على هذه المسألة في «عمدة ذوي البصائر».

(٥) وعُرف بذلك. «تبيين الحقائق»، كتاب الإجارة، باب ضمان الأجير (٥/ ١٤١).

(٦) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بالقضاء (٣/ ٣٨١).

[مسألة: آجَر العبدُ نفسَه بلا إذنٍ، ثم أُعتِق: نفَذت الإجارة]

(آجَر العبدُ نفسَه بلا إذنٍ) مولاه، (ثم أُعتِق) قبل مُضِيِّ المُدَّة: (نفَذت) إجارتُه، ولم يكُن له فسخُها؛ لأن العقد نفَذ في حقِّه، وإنما توقَّف لحقِّ المَولى، وقد زال بالعتق.

(وما عمِل) العبدُ (في حالِ رِقِّه فـ)أجرُه (لمَولاه)، سواءٌ قبَض العبدُ الأجرَ كلَّه أو لم يقبِض؛ لأن هذا العقدَ موقوفٌ على الإجازة، واستيفاءُ الأُجرة في العقد الموقوف لا يُوجِب الملكَ، فصار المقبوضُ وغيرُه سواءً، (وما) عمِل (في) حال (عتقِه) فهو (له)؛ لأن في نَفاذ هذا العقدِ منفعةٌ مَحضةٌ للمولى، فصار هو والمأذونُ فيه سواءً.

(ولو مات) العبدُ (في خدمته)، أي: المُستأجِر، (قبل عتقِه: ضمنه)؛ لأنه استخدَمه بغير إذنِ مولاه، فكان غاصِبًا بالاستعمال[١].

[مسألة: مرضُ العبد وإباقُه وسَرِقتُه عُذرٌ للمُستأجِر في الفسخ]

(مرضُ العبد، وإباقُه، وسرقتُه عُذرٌ للمُستأجِر في فسخها)، أي: الإجارة؛ لأن هذه الأشياء تُوجب نقصانًا في الخدمة، فله الخيارُ، وليس للمُؤجِّر الفسخُ؛ لأن الضرر على المُستأجر، فإذا رضِي به ولم يفسَخْها حتى [برَأ العبدُ][٢]: فالإجارةُ لازمةٌ؛ لزوال العيب، ويَطرَح من الأجر بحسابِ ما تعطَّل»، كما في «تنوير الأذهان»[٣].

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ١٤١).

(٢) في النسخ: (برئ)، والمثبت من «تنوير الأذهان».

(٣) «تنوير الأذهان» (ل/ ٢١٢/ ب).

وكذا يكون عُذرًا للمُستأجِر في فسخها (إذا كان عمَلُه)، أي: العبد المستأجر، فاسدًا، لا) يكون عُذرًا في فسخها (عدمُ حَذْقِه) بذلك العمل؛ لأن الحَذْقَ كالجَودة، لا يُستحَقُّ إلا بالشرط، «ولوالجية»[1].

[مسألة: ادَّعى نازلُ الخانَ وداخلُ الحمَّام الغصبَ: لم يُصدَّق، ووجب الأجرُ]

(ادَّعى نازِلُ الخان، وداخِلُ الحمَّام، وساكِنُ المُعَدِّ للاستغلال) بغير إذنِ صاحبِه (الغصبَ)، أي: إنما نزَلتُه ودخَلتُه وسكَنتُه غصبًا، لا بطريق السُّكنى بالأُجرة، وادَّعى صاحبُه السُّكنى بها: (لم يُصدَّق) مُدَّعِي الغصبِ في دعواه، (والأجرُ)، أي: أجر المثل، «بزازية»[2]، (واجبٌ) عليه.

[مسألة: اختلف صاحبُ الطعام والمَلاح في مقداره]

(اختلف صاحبُ الطعام والمَلَّاح في مقداره)، أي: الطعام، قال في «تنوير الأذهان»: صورتُه: دفَع لآخَر طعامًا معلومَ الكَيل ليَحمِلَه إلى موضع كذا بكذا، فلمَّا بلَغ موضِعَ الشرطِ قال صاحبُ الطعام: قد نقَص من طعامي، وأنكَر المَلَّاحُ ذلك: (فالقولُ لصاحبه)، أي: الطعام، وعلى المَلَّاح أن يَكِيلَه (ويأخُذَ الأجرَ بحسابه)؛ لأنه يدَّعي عليه الأجرَ، وهو يُنكِر، (إلا أن يكون الأجرُ مُسلَّمًا له)، فحينئذ القولُ

---

(١) انظر: «الفتاوى الولواجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بالقضاء (٣/ ٣٨١ _ ٣٨٢).

(٢) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الإجارات، نوع في المتفرقات (٥/ ٤٥).

وفي «البيري»: «ووقع في «الذخيرة» أنه يلزمه أجر المثل، ثم قال في حجر القصار: إن كان المعروف عندهم أن من شاء عمل عليها وأدى الأجر: فعليه الأجر؛ لأن المعروف كالمشروط. ثم إن كان لهذا الحجر أجرة معروفة بينهم: يجب ذلك، وإلا يجب أجر المثل، انتهى. فإطلاق المؤلف مع هذا وقع في محل التفصيل».

للمَلاح؛ لأنه يُنكِر ردَّ الأجرِ بحساب ذلك، كما في «الولوالجية»[١].

[فائدة: اختلفا في كونها مشغولةً أو فارغة: يُحكَّم الحالُ]

(اختلفا)، أي: المُؤجِّر والمُستأجر، (في كونِها)، أي: الأرض أو الدار، (مشغولةً أو فارغةً) حين الإجارة، بأن قال أحدُهما: استأجرتَها فارغةً، أي: فتصحُّ الإجارة، وقال الآخرُ: مشغولةً، أي: فلا تصحُّ[٢]: (فيُحكَّم الحالُ)، فيكون القولُ قولَ مَن يَشهد له الحالُ مع يمينه، كما لو اختلفا في المانع من الانتفاع لمَرَضِ العبدِ، وانقطاعِ ماءِ الرَّحَى، فادَّعَى المُستأجِرُ أنه عرَض في المُدَّة[٣]، وأنكَر المُؤجِّر: فيُحكَّم الحال[٤]. هذا لو اختلفا في نفس الانقطاع، «ولو اختلفا في قدره[٥]: فالقولُ للمُستأجِر»، «خلاصة»[٦].

«ولو أقام المُستأجِرُ بيِّنةً على أنه كان مُنقطِعًا فيما مضَى: يُقضَى ببيِّنته، وإن كان جاريًا للحال»، «بيري»[٧].

ثم إن مُقتضَى كلامِ المُصنِّف أن إجارةَ المشغول غيرُ صحيحةٍ مطلقًا، وإن

---

(١) انظر: «تنوير الأذهان» (ل/ ٢١٢/ ب). وانظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بالقضاء (٣/ ٣٨٣).

(٢) في هامش (خ): (قوله: أي: فتصح، إلى قوله: أي: فلا تصح. إن قلت: حينئذ يكون اختلافا في الصحة والفساد، والحكم فيه أن القول لمدعي الصحة من تحكيم الحال، فتأمل في جوابه، والله أعلم به).

(٣) ما منعه من الانتفاع بها، كمرض العبد وإباقه، وانقطاع ماء الرحى ونحوه، «بيري».

(٤) أي: فإن كان المانع قائمة عند الخصومة: فالقول للمستأجر، «بيري».

(٥) أي: قدر الانقطاع.

(٦) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإجارات، جنس في استئجار المستغل (٣/ ١٢٢).

(٧) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٣٨).

فرَّغ وسلَّم، وليس ذلك مُتَّفقًا عليه، بل هو إحدى الرِّوايتَين عن محمد، وهو ظاهر الرواية، وفي الرواية الأُخرى أنه يجوز ويُؤمَر بالتفريغ، إلا أن يكون في التفريغ ضرَرٌ بيِّنٌ، كما ذكره الكرخي في «مختصره»، ثم قال: «**وعليه الفتوى**».

وفي «تنوير البصائر»: إجارةُ المشغول صحيحةٌ على **المُعتمَد الراجح**، قال في «الخانية»: «[رجُل استأجر بيتًا وهو مشغولٌ بأمتعة الآجِر]، قال القاضي الإمام أبو عليٍّ النسفيُّ: كُنَّا نرى الإجارةَ جائزةً، ولا يصحُّ تسليمُ البيت ما دام مشغولا، حتى وجدنا روايةً عن محمد أن الإجارة لا تجوز، وجعله كالأرض التي فيها زرعٌ. ولو آجَر أرضًا فيها زرعٌ: لا تجوز الإجارةُ في ظاهر الرواية، وقال الشيخ الإمامُ المعروفُ بخُوَاهر زاده: إن كان الزرعُ لم يُدرِكْ: فكذلك، وإن كان قد أدرَكَ: جاز، ويُؤمَر بالحَصاد والتسليم. وعلى هذا [في البيت] تجوز الإجارةُ، ويُؤمر بالتفريغ والتسليم، إلا أن يكون في التفريغ ضرَرٌ فاحشٌ، فله أن ينقُض الإجارةَ»[1]، انتهى.

[فائدة: اختلفا في صحَّتها وفسادِها: القولُ لمُدَّعي الصحَّة]

(**إذا اختلَفا**)، أي: المُؤجِّر والمُستأجر، (**في صحَّتها**)، أي: الإجارة، (**وفسادِها: فالقولُ لمُدَّعي الصحَّة**)؛ «لأن مُدَّعي الفسادِ لا يُنكِر العقدَ، حتى لو كان أحدُهما يُنكِر العقدَ: فالقول له»، «بيري»[2].

---

(١) وتمام عبارته: «وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله تعالى في «مختصره» رواية عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز، ويؤمر بالتفريغ والتسليم، وعليه الفتوى. وقيل للقاضي الإمام رحمه الله تعالى هذا في البيت المشغول لو فرَّغ البيت وسلم: هل تصح تلك الإجارة؟ فقال: لا؛ لأنها وقعت فاسدة، فلا تجوز إلا باستئناف العقد». «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، باب الإجارة الفاسدة (٢/ ٣٢٨).

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٣٨).

(قال الفضليُّ: إلا إذا ادَّعى المُؤجِّر أنها كانت مشغولةً بالزَّرْع، وادَّعى المُستأجِرُ أنها كانت فارغةً: فالقول للمُؤجِّر) مطلقًا، سواء كانت فارغةً وقتَ الخُصومة أو مشغولةً، ولا يُحكَّم الحال؛ لأنه مُنكِر العقد، كما في آخر إجارة «البزازية».

وعبارتُها: «ادَّعى المُستأجِر أنه استأجر الأرضَ فارغة، و[ادَّعى] الآجِرُ أنه آجَرها مشغولةً [بزَرْعِه]: يُحكَّم الحالُ. وقال الفضلي: القولُ قولُ المُؤجِّر مطلقًا، بخلاف المُتبايعَين، لو ادَّعى أحدُهما الصحَّة والآخَرُ الفسادَ: فإن القول لمُدَّعي الصحَّة، وهنا القولُ للمُؤجِّر؛ لأنه يُنكِر العقد، أصلُه: مسألة الطاحونة»[(١)]، انتهى.

إذا علِمتَ هذا: فالفضليُّ قائلٌ بأن القول للمُؤجِّر مطلقًا، فيلزَم أن لا يقول بتحكيم الحال في هذه المسألة، وحينئذ يُشكِل قولُه: «أصلُه مسألة الطاحونة»[(٢)]، فإنه يُفيد أن الفضلي قائلٌ بتحكيم الحال فيما إذا اختلفا في كونِها فارغةً أو مشغولةً؛ لأن في مسألة الطاحونة يُحكَّم الحال، كما مرَّ، وعليه: لا يصحُّ الاستثناءُ، فتأمل.

[فائدة: آجَرها المُستأجِرُ بأكثرَ ممَّا استأجر: لا تَطِيب له الزيادةُ، إلا في مسألتَين]

(آجَرها المُستأجِرُ بأكثرَ ممَّا استأجر: لا تطِيب الزيادةُ له)، أي: للمستأجِر، (ويتصدَّق بها)، أي: بالزيادة؛ «لأن الفضل رِبْحُ ما لم يضمن؛ لأن المَنافع لا تدخُل في ضمان المُستأجِر؛ بدليل أنه لو هلَك المُستأجَرُ، وصار بحيث لا يُمكن الانتفاعُ به: كان الهلاكُ على المُؤجِّر، وكذا لو غصَب غاصبٌ من يده: سقط الأجرُ؛ لفَوات

---

(١) «الفتاوى البزازية»، كتاب الإجارات، الحادي عشر في الاختلاف، النوع الأول في البيت (١٢٨/٥).

(٢) في هامش (خ): (قوله: أصله مسألة الطاحونة، يعني: إذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه في الطاحونة: يحكم الحال، إن كان منقطعا: فالقول قول المستأجر، وإن كان جاريا: فالقول قول الآجر، كما في «الخلاصة»).

التمكُّن، فكانت الزيادةُ رِبْحَ ما لم يضمن، وقد نَهى عنه ﷺ»، كذا في «البيري»[١] عن «المشرع».

(إلا في مسألتَين)، فإنها تطيب له، ولا يجب عليه التصدُّقُ:

(الأُولى: أن يُؤجِّرها بخلاف جنسِ ما استأجَره).

(و)الثانية: (أن يَعمل بها)، أي: فيها، (عمَلًا، كبِناءٍ، أو حَفْرٍ، أو تجصيص، كما في «البزازية»[٢]).

وفي «الخلاصة»: «آجَر بأكثَرَ ممَّا استأجر: تصدَّق بالفضل، إلا إذا أصلَح فيها شيئًا. وفي «المحيط»: إن لم يَزِدْ فيها شيئًا، ولا آجر معها شيئًا آخرَ من ماله: يجوز أن تُعقَد عليه الإجارةُ، لا يَطِيبُ له. وإن كانت أرضًا فعمِل عليها مُسَنَّاة: تطيب له، وكذا كلُّ عملٍ قائمٍ»؛ ـ لأن الزيادة بمُقابَلة ما زاد مِن عنده؛ حملًا لأمره على الصَّلاح، كما في «المبسوط»[٣] ـ «وإن كرَى الأنهارَ: قال الخصَّاف: تطيب، وقال أبو عليٍّ النسفيُّ: أصحابُنا مُتَردِّدُون، وبرَفْع التُّراب لا تطيب له، وإن تيَّسرت الزراعة. ولو استأجر بيتَين صفقةً واحدة، وزاد في أحدهما: يُؤجِّرهما بأكثَرَ، وإن كانت الصفقةُ مُتعدِّدة: لا يُؤجِّرهما بأكثَرَ. ولو آجرها بخلاف جنسِ ما استأجَر به: جاز»[٤]، انتهى.

وفي «الحاوي الزاهدي»: «استأجر عبدًا للخدمة: له أن يُؤاجِره من غيره

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٣٨).

(٢) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الإجارات، الثالث في الضياع والعقار (٥/ ٥٦).

(٣) «المبسوط»، كتاب الإجارات (١٥/ ٧٨).

(٤) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإجارات، الفصل الثالث في الضياع والعقار (٣/ ١١٨).

كالدار؛ لأن العبد عاقلٌ لا ينقاد لزيادة خدمةٍ غيرِ مُستحَقَّة. ولو استأجر دابَّة أو ثوبًا: ليس له أن يُؤاجِره من غيره»[١]، انتهى.

لكن «في «المشرع»: يجوز له أن يُؤجِّرها[٢] بأزيدَ إن زاد إكافًا أو جَوَالقًا»، «بيري»[٣].

«وبما ذُكر عُلم ما في عبارة المُصنِّف من القُصور»، «حموي»[٤].

[مسألة: اختلفا في الخشَب والآجُر، والغَلْق والمِيزاب]

(اختلفا)، أي: المُؤجِّر والمُستأجِر، (في الخشَب) المَبنِيِّ، (والآجُر) المفروشِ، (والغَلق والمِيزاب[٥])، بأن قال المُستأجر: إن الخشب أدخلتُه في السَّقْف وهو لي، وكذا الآجُر، والغَلق، والميزاب، وأنكَر المُؤجِّر: (فالقولُ لصاحب الدار)؛ لأنه تبَعٌ للدار، ولا عُرفَ أن المُستأجِر يُحدِث ذلك، (إلا في اللَّبِن الموضوع، والباب[٦]، والآجُر، والجَصِّ، والجِذْعِ الموضوع)، صفةٌ للجميع، (فإنه للمستأجر)؛ لأنه في يده بمنزلة مَتاع البيت.

---

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٤٣).

(٢) أي: الدابة.

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٣٨).

(٤) في النسخة المطبوعة من «غمز عيون البصائر» ما نقل عن «الحاوي الزاهدي» كلمتان فقط: (من القصور). فالظاهر أن فيها سقطا.

(٥) يعني: إذا كان مركبا، وكذا الباب والسرير، كذا قيده في «جوامع الفقه»، «بيري».

(٦) هذا مقيد بما إذا كان الباب جميعه موضوعا. أما إذا كان أحد مصراعي الباب موضوعا، والآخر مركبا، أو لوح يعلم أنه سقط من السقف: فهو للآجِر. وفي السرير يعتبر العرف. وفي ألواح الحانوتي: القول لرب الحانوت، «بيري».

وإن أقامَا البيِّنَةَ: فبيِّنَةُ مَن لا يكون القولُ قولَه.

ولو اختلفا في التَّنُّور: فعُرف الكوفة لربِّ الدار؛ لأنه الذي يُحدِثه، وعُرفُنا للمُستأجِر؛ لأنه يُحدِثه.

وكُوَّاراتُ النَّحل والحَمَام للمُستأجِر.

ولو أمَر ربُّ الدار المُستأجِرَ بالتجصيص، وفَرشِها بالآجُر أو غيره: فللمُستأجِر القلعُ ما لم يضُرَّ بالدار؛ لأنه عينُ ماله، ولو أضرَّ: لا يَقلَع، فيجب على ربِّ الدار قيمتُه يومَ الخصومة؛ لأنه يَملِكه يومَها.

فروع:

إذا انقَضت المُدَّةُ وفيها غَرسٌ: فلربِّ الأرض أن يطلُب من المُستأجِر تفريغَها، [بخلاف ما إذا كان فيها زرعٌ حيث يُترْك؛ لأن للزرع نهايةً، ولا كذلك الغرسُ][1]، وليس لربِّ الأرض تملُّكُ الأشجار إلا إذا أضرَّ القلعُ بالأرض.

اكتَرى سفينةً إلى بندر جُدَّة، فعطِبت، أو حصَل مانعٌ من الوصول: يلزمه[2] الأجرُ بقدر ما سارَتْ إذا كان معها. أما إذا اكترَى على حَمْل الحمل في السفينة إلى بَنْدَر كذا، فغرِقت قبل الوصول: فأفتى قارئُ «الهداية» وأقرَّه المُصنِّفُ بعدم وجوب الأجر[3]، وظاهرُ «الإيضاح» وجوبُه بقدرِ ما سارَت.

---

(١) ما بين المعقوفتين من «البيري». وفي النسخ: (وفي الزرع حتى يدرك).

(٢) أي: المستأجر.

(٣) قال البيري: «وفرق بين المستألتين بأن المسألة الأولى المعقود عليه المنفعة، لا العمل، بخلافا الثانية؛ فإن المعقود عليه العمل».

انكسَر الدَّنُّ بعد ما أوصَله الحمَّالُ إلى البيت بغيرِ فعلِه: لا ضمان عليه عند أبي حنيفة، وله الأجرُ(١).

زلِق الحمَّال، وانشَقَّ [الزِّقُّ، وذهَب] ما فيه: ضمن، وكذا لو انقطع الحَبْلُ(٢).

إجارةُ البِناء بدون الأرضِ لا يجوز، «عمادية». و[كذا] لو كان البناء وقفًا، والعَرْصةُ ملكًا، أو عكسه. ولو كان البناءُ لرجُل، والعَرصةُ لآخَر، فآجَر صاحبُ البناءِ [بناءَه] من غير صاحبِ العَرصة: يجوز، **وعليه الفتوى**. وكذا لو استأجر العَرصة بدون البناء، «عمادية»(٣).

[فائدة: الإجارةُ المُضافة غيرُ لازمة، والإجارةُ الطويلة كالمضافة]

«الإجارةُ المُضافَةُ غيرُ لازمةٍ على قول الأكثر، فلو باعَها قبل دخولِ وقتِها: يصحُّ، وتنفسخ الإجارةُ، وبه يُفتَى»، «بزازية»(٤).

«والإجارة الطويلة كالمُضافة»، «خانية»(٥).

---

(١) عبارة «البيري»: «لو استأجر حمالا ليحمل له دنا من السوق إلى منزله، فلما بلغ الباب للبيت كسره إنسان: فلا ضمان على الحمال في قول أبي حنيفة، وله الأجر بحصته؛ لأنه أوفاه العمل إلى الموضع الذي بلغ؛ لما مر: ما لا أثر له يصير مسلَّما جزاء فجزاء، انتهى».

(٢) لأنه لما شده بحبل واه: كان مضيعا، «بيري».

(٣) كل هذه الفروع من «البيري». انظر: عمدة ذوي البصائر (٢/ ٣٣٨ ـ ٣٤٠).

(٤) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الإجارات، النوع الأول من الفصل الثاني في صفتها (٥/ ١٧).

(٥) عبارة «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، فصل في الإجارة الطويلة (٢/ ٣٠٦): «الآجر إجارة طويلة إذا باع المستأجر، ثم جاء مدة الخيار، هل ينفذ بيعه؟ فيه روايتان: الصحيح أنه ينفذ، وهو كما لو آجر إجارة مضافة، ثم باع قبل مجيء وقت الإضافة، وكان الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين يقول: عندي لا ينفذ بيعه؛ لأنه تزوير وتلبيس، فيؤخذ برواية عدم النفاذ سدا لباب التزوير. وفي ظاهر الرواية: ينفذ بيعه؛ لأنه يملك الفسخ في أيام الخيار، فينفذ بيعه».

وفي «الوهبانية»:

«وفي الكَلب والبَازي قَـولانِ والبِـنَا ... كأُمِّ القُرى أو أرضِها ليـس يُؤجَرُ»[١]

«ولـو دفَـع الـدَّلَّالُ ثـوبـًا لـتـاجـرٍ ... يُـقَـلِّـبُـه لـو راحَ لـيـس يُـخَـسَّـرُ»[٢]

«ومن قال قَصْدي أَنْ أُسـافِرَ فَافْسَخَنْ ... فـحـلِّـفـه أو فَاسْأَلْ رِفـاقًا ليَذكُرُوا

ويَفسَخُ مِن تـركِ التجـارة مـا اكتَرى ... ولـو كان في بعـضِ الطريقِ ومُوجِـرُ

لـه فـسخُـهـا لو مـات مـنها مُـعيَّـنٌ ... وأطلَق يعقوبٌ وبالضَّعـف يُـذكَـرُ[٣]

وإيجـارُ ذي ضَعـفٍ مـن الـكُلِّ جائزٌ ... ولـو أنَّ أَجْـرَ المِثـل مـن ذاك أكثَرُ

ومَن مات مـديـونًا وأجـرُ عـقـاره ... تَـوفَّاه للمُستـأجِرِ الحَبْسُ أَجـدَرُ»[٤]

قال في «الدر المختار»: «اعلم أن المُقاطَعة إذا وقَعت بشُروطِ الإجارة: فهي صحيحةٌ؛ لأن العِبْرة للمعاني»[٥]، انتهى.

***

---

(١) «عقد القلائد وقيد الشرائد»، فصل من الإجارة (ص ١٥٩).

(٢) «عقد القلائد» (ص ١٦١).

(٣) ذكر ابن الشحنة في «الشرح» (٢/ ٨٠) أنه أَلحَق هذا البيت والشطر الثاني من الذي قبله بالنظم.

(٤) «عقد القلائد» (ص ١٦٢).

(٥) «الدر المختار»، كتاب الإجارة، باب فسخ الإجارة (ص ٥٩٠).

(كتابُ الأمانات)

(من الوديعة، والعارية، وغيرهما) من مال المُضارَبة، والبُضاعة، والمُستأجَر في يد المُستأجِر(١).

[فائدة: الأماناتُ تنقلب مضمونةً بالموت عن تجهيل]

(الأماناتُ تنقلب مضمونةً بالموت عن تجهيل)، فكلُّ من بيدِه أمانةٌ من وديعة، أو إعارة، وزَوَائدِ رهنٍ، ومات ولم يُبيِّن: يكون ذلك دينًا في تركته، ويكون المُودَع والمُعِير والمُؤجِّر والمُرتَهِن أُسْوَةً للغُرماء(٢)؛ «لأنه ضيَّع الأمانةَ بالتجهيل، وهذا الدَّينُ بمنزلة الثابت بالمُعايَنة، فيُساوي دَينَ الصحَّة. وهذا إذا لم تكُن الأمانةُ قائمةً في يدِ الوَرثة، وعُرِفت بعينِها، وإلا فيستردُّها صاحبُها؛ لأنه أحقُّ بها»، كما في «تنوير الأذهان»(٣) نقلا عن «المحيط».

وفي «الولوالجية»: «مات المُودَع، وقالت الوَرثة: ردَّ الوديعةَ في حياته: لم

---

(١) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٤١).

(٢) لأن اليد المجهولة عند الموت تنقلب يدَ ملك بواسطة الضمان إذا مات مجهلا؛ لتركه الحفظ، والمضمون يملكه الضامن، ولأن الظاهر من حال من حضره الموت أنه يبين ما كان عنده من الودائع والغصوب، فإذا لم يبين: فالظاهر أنه ملكه، قاله الشمني، «بيري» (٢/ ٣٤٢).

(٣) «تنوير الأذهان» (ل/ ٢١٣/ ب).

يُقبل قولُهم، ووجب الضمانُ، إلا أن يُقِيموا بيِّنةً على أنه قال في حياته: رددتُ؛ **لأن الثابت بالبيِّنة كالثابت بالمُعايَنة**»[١]، انتهى.

وهل من ذلك زوائدُ الرهن؟ استظهر الحمويُّ أنه منه[٢]، فلو مات مُجهِّلًا: يضمن ما زاد، وبه أفتى بعضُ مُعاصِريه[٣]، وذكر البيريُّ ما يُستفاد منه ذلك.

[مسائلُ مُستثناةٌ من الفائدة السابقة]

(إلا في ثلاثِ مسائلَ)، فإنها لا تنقلب فيها مضمونةً بالموت عن تجهيل:

الأُولى: **(الناظرُ إذا مات مُجهِّلًا غَلَّاتَ الوقف)**: فإنه لا يضمَن، كما هو المنقولُ في المذهب، وبحَث فيه الطرسوسيُّ وقال: ينبغي التفصيلُ بأنه إن طلَب منه المُستحِقُّون، وأخَّر حتى مات مُجهِّلًا، فإن كان محمودًا بين الناس معروفًا بالدِّيانة: فلا يضمن، وإلا يضمَن إن مضَى عليه زمنٌ ولم يُفرِّقْه، ولم يَمنَعْه من ذلك مانعٌ شرعيٌّ، انتهى. واستحسنه في «تنوير البصائر».

وردَّه في «الزواهر» بأنه لمَّا مات مُجهِّلا فقد ظلَم وقصَّر حيث لم يُبيِّن، فكان حابِسًا لها ظُلمًا، فيضمن، سواءٌ طُلِب منه أو لا، ولا دَخَلَ لكونه محمودًا أو غيرَ محمود، ولو كان محمودًا لبيَّنَها قبل موته، فالحسَنُ ما عليه المشايخُ. نعم؛ ينبغي أن يُقال: إذا مات فَجْأةً لا يضمَن؛ لعدم تمكُّنه من بَيانِها، فلم يكُنْ حابِسَها ظُلمًا، وإن تمكَّن من البيان يضمَن، انتهى.

وقيَّد البيريُّ تبعًا لـ«الخانية» كلامَ المُصنِّف بما إذا لم تكُن الغلَّةُ مُستحَقَّةً

---

(١) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوديعة، الفصل الأول فيما يضمن (٣/ ٧).

(٢) بدليل أنهم قالوا: إن ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن، «حموي».

(٣) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٤٤).

لقوم بالشرط، بأن أخَذ من غَلَّات الوقف غير المشروط، ولم يُعلَم حالُها، وإلا فيضمن[١]؛ لِمَا اتَّفقوا عليه من أنه إذا كانت الدارُ وقفًا على أخَوَين، وغابَ أحدُهما، وقبض الحاضرُ غلَّتَه تسعَ سِنين، ثم مات الحاضرُ وترَك وصيًّا، ثم حضر الغائبُ وطالب الوصيَّ بنصيبه من الغلَّة، قال الفقيه أبو جعفر: إذا كان الحاضرُ الذي قبَض الغلَّة هو القيِّمُ على هذا الوقف: كان للغائب أن يرجع في تركة الميِّت بحصَّته من الغلَّة، وإن لم يكُن الحاضرُ الذي قبَض الغلَّة هو القيِّمَ، إلا أن الأخَوَين آجَرا جميعًا: فكذلك، وإن آجَر الحاضرُ: كانت الغلَّةُ كلُّها له في الحكم، ولا تَطِيب [له]، بل يَتصدَّق بها، انتهى، فليُتأمَّل»[٢].

قال البيري: «ويُلحق بغلَّة المسجِد ما إذا شرَط تَرْكَ شيءٍ في يد الناظر للعمارة»[٣]، انتهى.

(و)الثانية: (القاضي إذا مات مُجهِّلًا أموالَ اليتامى عند مَن أودَعها)، واحترز به عمَّا إذا وضَعها في منزله، ولم يَدْرِ أين المالُ: فإنه يضمن، كما في «الظهيرية». وعلَّله بأنه مُودَعٌ، وفي الأوَّل المُودَعُ غيرُه، وللقاضي أن يُودِعَ مالَ اليتيم، انتهى[٤].

ونقل البيري عن «الخزانة» أنه «إنما لا يضمن إذا مات مُجهِّلًا عند مَن أودَعها

---

(١) عبارة «البيري» (٢/ ٣٤٣): «وقيده قاضي خان بمتولي المسجد إذا أخذ من غلات المسجد، ومات من غير بيان، انتهى. وفي «الأجناس»: متولي الوقف إذا مات، ولا يعرف حال غلتها التي أخذها، ولم يبينها عند موته، بل مات مجهلا: لا ضمان عليه».

(٢) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٤٣).

(٤) نقله البيري عن «الملتقطات».

إذا نشَأ الجهلُ بالمُودَع من موته. وأما إذا نشَأ من قبلِ موتِ القاضي، بأن أودَعه من شخصٍ ونسِيَه: فإنه يضمن؛ لأنه تضييعٌ له»[١].

وما في «حاشية الحموي» هنا غلَطٌ[٢]، فليُتنبَّهْ له، بيَّنه «شيخُنا».

(و)الثالثة: (السُّلطان إذا أودَع بعضَ الغنيمة) قبل القسمة (عند الغازِين، ثم مات، ولم يُبيِّنْ عند مَن أودَعها): فإنه لا يضمَن، وكذا إذا مات مُجهِّلًا أموالَ اليتامَى عنده.

(هكذا) المذكورُ من الاستثناءاتِ (في «فتاوى قاضي خان» من) كتاب الوقف[٣]، و)مذكورٌ أيضًا (في «الخلاصة»، لكن من) كتاب (الوديعة[٤]، وذكَرها) أيضًا (في «الولوالجية»[٥]، و)لكن (ذكَر من الثلاثة) المُستثنَاةِ: (أحدُ الشريكَين المُتفاوِضَين إذا ماتَ، ولم يُبيِّنْ حالَ المالِ الذي بيدِه) من الشركة: فإنه لا يضمَن، (ولم يذكُر) في «الولوالجية» مسألة (القاضي[٦]).

---

(١) عبارة «البيري» (٢/ ٣٤٣): «قال: والقاضي إذا مات مجهلا أموال اليتامى عند من أودعها، أي: إذا علم أنه دفع ذلك لأحد، ولا يعلم من هو. أما إذا قال في حياته: ضاع مال اليتيم عندي، أو قال: أنفقتها عليهم: لا ضمان عليه. ولو مات قبل بيانه: ضمن، وكذا إن كان القاضي جن جنونا لا يرجى برؤه، كما في «خزانة الأكمل»».

(٢) قال الحموي (٣/ ١٤٤): «قوله: والقاضي إذا مات مجهلا أموال اليتامى... إلخ، وكذا الغاصب، كما ذكره الكمال في فصل الشهادة على الإرث، وكذا المستأجر، كما في «البزازية» في مسائل موت أحد المتعاقدين، ومثله في «منية المفتي» في مسائل موت أحد المتعاقدين أيضا. واعلم أن ما ذكره المصنف من أن القاضي إذا مات مجهلا أموال اليتامى: يضمن، مخالف لما في «جامع الفصولين»».

(٣) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوقف، باب الرجل يجعل داره مسجدا (٣/ ٢٩٨).

(٤) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الوديعة، الفصل الثاني فيما يكون تضييعا (٤/ ٢٨٢).

(٥) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوقف، الفصل الأول في المسجد (٣/ ٩٩).

(٦) بل ذكرها، في كتاب الوديعة، الفصل الأول فيما يضمن (٣/ ٩).

وفي «البحر»: «ما ذُكر من مسألة أحدِ المُتفاوِضَين إذا مات مُجهِّلًا أنه لا يضمن: غلطٌ، بل الصحيحُ أنه يضمَن نصيبَ صاحبِه، كذا في «الخانية». وبه تبيَّن أن ما في «الفتح» وبعض الفتاوى ضعيفٌ، وأن الشريكَ يكون ضامنًا بالموت عن تجهيلٍ، عنانًا كان أو مُفاوَضةً»(١).

ومالُ المُضارَبة مثلُ مالِ الشركة إذا مات المُضارب مُجهِّلًا لها(٢).

(فصار المُستثنَى) من مسائلِ عدمِ الضمان (بالتلفيق)، أي: بضَمِّ ما في «الولوالجية» إلى ما في «الخانية»، (أربعةً، وزِدتُ عليها مسائلَ):

(الأُولى: الوصيُّ إذا مات مُجهِّلًا مالَ اليتيم: فلا ضمانَ عليه، كما في «جامع الفصولين»(٣)).

(الثانية: الأبُ إذا مات مُجهِّلًا مالَ ابنِه): فلا ضمانَ عليه، (ذكَره فيها)، أي: في «الولوالجية»، (أيضًا)، أي: كما ذكر ما تقدَّم، فلا حاجةَ إلى ما قاله

---

(١) «البحر الرائق»، كتاب الشركة، ما تبطل به شركة العنان (٥/ ١٩٤ ـ ١٩٥). وانظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوقف، باب الرجل يجعل داره مسجدا (٣/ ٢٩٨).

(٢) كذا في «الحموي» (٣/ ١٤٥). وتمامه: «لا بد أن يبين أنه مات مجهلا لمال المضاربة أو للمشترى بمالها. قال في «البزازية» بعد نحو ورقتين من نوع من الخامس عشر في أنواع الدعاوى ما نصه: في دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لا بد أن يبين أنه مات مجهلا لمال الشركة. أما المشترى بمالها لا. ومال الشركة مضمون بالمثل، والمشترى بها مضمون بالقيمة، ومثله مال المضاربة إذا مات المضارب مجهلا لمال المضاربة أو للمشترى بمالها. وهذا صريح في الضمان. فإذا أقر في مرضه أنه ربح ألفا، ثم مات من غير بيان: لا ضمان، إلا إذا أقر بوصولها إليه، كما في «قاضي خان» من كتاب المضاربة».

(٣) «جامع الفصولين»، الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي (٢/ ٢١).

الحمـوي مـن «أن الضميـر لـ«جامـع الفصوليـن»، والصواب تذكيـرُه»[(١)].

وعبارة «جامع الفصولين» في الفصل السابع والعشرين: «وضمن الأبُ بمَوته مُجهِّلًا[(٢)]، وقيل: لا، كوصيٍّ»[(٣)]، انتهى. وهذه تُفيد أن الخلافَ بالنسبة إلى الأب، لا إلى الوصيِّ، كما زعَمه الحمَويُّ، «شيخنا».

(الثالثة: إذا ماتَ الوارثُ مُجهِّلًا ما أودَع عند مُورِّثِه): فإنه لا يضمَن.

(الرابعة: إذا مات مُجهِّلًا لما ألقَتْ الرِّيحُ في بيته).

(الخامسة: إذا مات مُجهِّلًا لما وضَعه مالكُه في بيته بغيرِ علمِه)، قال الحمويُّ: «والصَّوابُ: بغير أمرِه؛ إذ يستحيل تجهيلُ ما لا يَعلمه»[(٤)]، انتهى.

(السادسة: إذا مات الصبيُّ مُجهِّلًا لما أُودِع عنده) حالَ كونِ الصبيِّ (محجورًا)، فإنه لا يضمَن.

وعبارة «التلخيص»: «إذا أودَع صبيًّا محجورًا يَعقِل ابنَ اثنَي عشر سنةً، ومات قبل بُلوغه مُجهِّلًا: لا يجب الضمانُ»، انتهى؛ لأنه لم يلتزِم الحفظَ، فإن بلَغ ثم مات: فكذلك، إلا أن يَشهَدوا أنه في يده بعد البُلوغ؛ لزوال [المانع، وهو] الصِّبا، والمَعتُوه كالصَّبيِّ في ذلك، فإن كان مأذونًا لهما في ذلك، ثم ماتا قبل البُلوغ والإفاقة: ضمِنا، كذا في «شرح الجامع»[(٥)].

---

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٤٦).

(٢) أي: مال الصبي.

(٣) «جامع الفصولين»، الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي (٢/ ٢١).

(٤) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٤٦).

(٥) قال الحموي (٣/ ١٤٦): «وبما نقلناه عن "تلخيص الجامع" يظهر ما في عبارة المصنف من الخلل».

والمراد بقوله: مأذونا لهما في ذلك، أي: التجارة، كما في «خزانة الأكمل»[١].

قال شيخُنا: وهل الإذنُ في قَبول الوديعة كالإذن في التجارة؟ فليُحرَّر.

«والعبدُ المحجُور لو أُودِع، ثم أُعتِق، ثم مات، ولم يُبيِّنْ الوديعة: فهو ضامنٌ، سواء شهِد الشُّهودُ بقِيام الوديعة بعد العِتق أو لا، ولو مات قبل العِتق: لا شيء على مولاه، إلا أن تُعرف الوديعةُ، فتُرَدُّ على صاحبها.

ولو لم يمُت المُودَع، وجُنَّ مُطبِقًا، وله أموالٌ، وطُلِبت الوديعةُ فلم تُوجَد: فإنها تكون دينًا عليه»، كما في «شرح تنوير الأذهان»[٢].

(وهذه الثلاثة) الأخيرةُ (مذكورةٌ في «تلخيص الجامع الكبير» للخلاطي)، ولم يَعْزُ الرابعةَ لأحدٍ، فتأمَّل.

(فصار المُستثنَى) بها (عشرةً).

وزاد البيريُّ مسألتَين:

«الأُولى: العبد الكبير إذا أودَعه رجلٌ مالًا، فمات مُجهِّلًا قبل عتقه، إن كان مأذونًا له في التجارة يوم الإيداع: يضمن، والضمانُ في مَكاسِبه، وإلا لا، إلا أن يثبُت[٣] قيامُها في يده بعد الإذن، فتكون دينًا في كَسْبه.

الثانية: إذا كان العبدُ صغيرًا أو معتُوهًا وقتَ الإيداع، غيرَ أنه يَعقِل التجارةَ،

---

(١) عبارة «خزانة الأكمل»، كتاب الوديعة، من «الجامع الكبير» (٣/ ٤٦): «ولو إذن للصبي وليه في التجارة قبل بلوغه، ثم مات مجهلا لها: قضي عليه بالضمان، كما لو مات بعد بلوغه». وانظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٤٤).

(٢) انظر: «تنوير الأذهان» (ل/ ٢١٤/ ب).

(٣) أي: بالبينة.

ثم أُذِن له، ثم مات، أو بلَغ أو عتَق ثم مات، أو بلَغ وأفاقَ ثم مات: فلا ضمانَ حتى يُشهَد على قيام الوديعة بعد هذه الأحوال، وإن كان مأذونًا وهو صغيرٌ: ينبغي أن يُؤخَذ بدَينه من كَسْبه بعد عتقِه»[1]، انتهى.

«وزاد الشُّرُنبُلاليُّ في «شرح الوهبانية» تسعةً: الجَدُّ، ووصيُّه، ووصيُّ القاضي، وسِتَّةٌ من المحجُورِين؛ لأن الحَجْر يشمَل سبعةً، فإنه لصِغَرٍ، ورِقٍّ، وجُنونٍ، وغَفلة، ودَينٍ، وسفَه، وعتَهٍ، والمَعتُوه كصَبيٍّ إذا بلَغ ثم مات: لا يضمن، إلا إذا شهِدوا أنها كانت في يده بعد بُلوغه؛ لزَوال المانع، وهو الصِّبا، فإن كان الصبيُّ والمعتوهُ مأذونًا لهما، ثم ماتا قبل البُلوغ والإفاقة: ضمنا، كما في «شرح الجامع الوجيز»، قال: فبلَغ تسعةَ عشر، ونظَم عاطفًا على بَيتَي «الوهبانية» بيتَين، وهي[2]:

وكُلُّ أَمينٍ مات والعَينُ يَحصُرُ ... وما وُجِدَتْ عَينًا فدَينًا تُصَيَّر
سِوَى مُتولِّي الوَقْف ثم مُفاوِضٍ ... ومُودِعِ مالِ الغُنْم وهو المُؤَمَّرُ
وصاحبِ دارٍ ألقَتْ الرِّيحُ مثلَ ما ... لوَ القَاه مُلَّاكٌ بِها ليس يشعُرُ
كذا والدٌ جَدٌّ وقاضٍ وصيُّهم ... جميعًا ومحجورٌ فوارث يُسطَرُ»

«در مختار»[3].

[مسألة: الناظرُ إذا مات مُجهِّلًا لمالِ البدَل: يضمَنه]

(وقيَّدوا)، أي: المشايخ، عدمَ ضمانِ الناظر إذا مات مُجهِّلًا (بتجهيل الغلَّة)، أي: غلَّة الوقف؛ (لأن الناظرَ إذا مات مُجهِّلًا لمالِ البدَل)، أي: بدلِ

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٤٤ـ ٣٤٥).

(٢) أي: الأبيات الأربعة، الأولان لابن وهبان، والآخران للشرنبلالي، كذا في هامش (خ).

(٣) «الدر المختار»، كتاب الإيداع (ص ٥٥٢ ـ ٥٥٣).

الاستبدال إذا باع أرضَ الوقف لمُسوِّغه[١]: (فإنه يضمنه، كما في «الخانية»[٢]).

فاستُفيد منه أنه إذا مات مُجهِّلًا لعَين الوقف، كما إذاكان دراهمَ أو دنانيرَ ـ على القول بجوازه ـ: أنه يضمن بالأَولى؛ لأنه إذا ضمن بتجهيلِ مالِ البدَل: فتجهيلُ عينِ الوقف أَولى، «زواهر».

وقيَّد بالتجهيل؛ إذ لو عُلِم ضَياعُه: لا يضمَن، كما قال في «البحر» عن «المحيط»: «ولو ضاع الثمنُ من مال البدَل في يد المُستبدِل: لا يَضمن»[٣]، انتهى.

[بيان معنى التجهيل في قولهم: مات مُجهِّلًا، ومعنى الضمان]

(ومعنى مَوتِه مُجهِّلًا: أن لا يُبيِّنَ حالَ الأمانة) بعينِها، (وكان يَعلَم أن وارثه لا يَعلَمها[٤])، فإن بيَّنها، وقال في حياته: ردَدتُّها: فلا تجهيلَ إن برهَن الوارثُ على مقالته، وإلا لم يُقبل قولُه) في دفع الضمانِ للمَوت مُجهِّلا، (وإن كان يعلم بأنَّ وارثَه يَعلَمها: فلا تجهيلَ) أيضًا.

(ولذا قال في «البزازية»: والمُودَع إنما يضمَن بالتجهيل)، وكذا سائر الأمانات، (إذا لم يَعرِف الوارثُ الوديعةَ) ونحوَها، (أما إذا عرَف) الوارثُ، (والمُودَع يَعلَم أنه)، أي: الوارث، (يعلَم، ومات ولم يُبيِّن: لم يضمَن. وإن قال الوارثُ: أنا علِمتُها،

---

(١) عبارة «الحموي» (٣/ ١٤٦) في شرح معنى «البدل»: «ثمن أرض الوقف إذا باعها بمسوغ الاستبدال».

(٢) عبارة «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوقف، فصل في مسائل الشرط في الوقف (٣/ ٣٠٧): «ولو باع أرض الوقف و قبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن يكون الثمن دينا في تركته».

(٣) لكونه أمينا، كالوكيل بالبيع. «البحر الرائق»، كتاب الوقف، جعل غلة الوقف لنفسه (٥/ ٢٤١).

(٤) في (خ): (وكان لا يعلم أن وارثه يعلمها)، والمثبت من (ع) ونسخ «الأشباه» المطبوعة مع «البيري» و«الحموي».

وأنكَر الطالبُ، إن فسَّرها)، أي: الوديعة، **(وقال: هي كذا وكذا، وقد هلكت: صُدِّق)** الوارث، **(انتهى)** ما في «البزازية»[(١)].

(ومعنى ضمانِها: صيرورتُها دينًا في تركته[(٢)]).

(وكذا)، أي: كالوارثِ في أن القولَ قولُه، **(لو ادَّعى الطالبُ التجهيلَ، وادَّعى الوارثُ أنها كانت قائمةً يومَ مات، وكانت معروفةً، ثم هلكت: فالقولُ للطالب في الصحيح، كذا في «البزازية»[(٣)])**، أي: ويجب الضمانُ في مال الميِّت؛ لأن الوديعةَ صارَت دينًا في التَّرِكة ظاهرًا، فلا يُقبل قولُ الورثة.

قال الخيرُ الرَّمليُّ: «يُفهم من هذا التعليل أن من لا يضمن بالموت عن تجهيل، كالناظر: يُقبل قولُ وارثِه في الهلاك أو التسليم؛ لأنها لم تصِرْ دينًا فيها لعدم الضمان، وهي واقعةُ الفتوى، **فالحقُّ** أنه إن كان ضامنًا: صار دينًا، فلا يُقبل قولُ الوارث فيها، وإن لم يكن دينًا: فهي أمانةٌ في يد الوارث، فيُقبل قولُه فيها»، انتهى.

بقي أن يُقال: لم لم يُعتبَر قولُ الوارث هنا، واعتُبِر قولُه فيما سبَق لو قال: علِمتُها، وفسَّرها، وهلكت: فلم يضمن؟ لأنه هناك يُحمَل على ما لو كانت معروفةً، وعلِم بها ففسَّرها، وكان مُطابِقًا للمعروف، صُدِّق، كذا قاله المقدسيُّ.

[مسألة: تلزَم العاريةُ إذا استعار جدارَ غيرِه لوَضْع جُذوعه، فباعَه المعيرُ]

(تلزَم العاريةُ فيما إذا استعَار جِدارَ غيرِه لوَضْعِ جُذُوعِه، ووضَعها، ثم باع

---

(١) «الفتاوى البزازية»، كتاب الوديعة، الفصل الثاني فيما يكون إضاعة (٦/ ١٩٨).

(٢) وفي «البيري» (٢/ ٣٤٦): «قال في «خزانة الأكمل»: وتعتبر قيمة الوديعة حال الضمان على المستودع، أو في تركته آخر ما يرونه بيده، ازدادت أو نقصت، وكذا في العارية والإجارة. وفي «جوامع الفقه»: ولو مات المستعير مجهلا: فهي دين كدين الصحة».

(٣) «الفتاوى البزازية»، كتاب الوديعة، الفصل الثاني فيما يكون إضاعة (٦/ ١٩٨).

المُعِيرُ الجدارَ: فإنَّ المُشتري لا يتمكَّن من رَفْعِها، وقيل: لا بدَّ) في عدم التمكُّن من الرفع (من شرطِ ذلك)، أي: أن لا يَرفَعها، **(وقتَ البيع، كذا في «القنية»)**.

وهذا مُخالِفٌ لما في «الفصول العمادية» نقلا عن «الخانية»، قال فيها: «رجل وضَع الجُذوعَ على حائطِ رجُل بإذنه، أو حفَر سِردابًا تحت بيتِه بإذنه، ثم باع صاحبُ الدارِ دارَه، ثم طلَب المُشتري رَفْعَ الجُذوع: له ذلك، وكذا السِّرداب، إلا إذا شرَط البائعُ في البيع بقاءَ الجُذوع والسِّرداب تحت الدار: فحينئذ لا يكون للمُشتري أن يُطالِبه برَفْعٍ»[1]، انتهى، وكذا في «البزازية»[2] أيضًا، وبه جزَم في «الخُلاصة»[3]، فينبغي اعتمادُه، «تنوير البصائر».

وفي «البيري»: «والوارثُ فيه كالمشتري، لكن للوارث أن يأمُر برَفْع الجُذوع والسِّرداب على كلِّ حال»[4]، انتهى. أي: ولو مع شرطِ القرار، «شيخنا».

وفي «الولوالجية»: «أذِن له بوَضْع الخشَب على حائطه، أو أن يُلقِيَ الدابَّة الميِّتَةَ في أرضه: كان هذا إعارة منه، فمتى بدَا له: كان له أن يُطالِبه بالرَّفْع، وإن باع منه ذلك: لا يجوز؛ لأن هذا بيعُ الحقِّ[5]، وكذا إن صالَحه على ذلك: لا يجوز؛ لأن هذا الحقُّ متى ثبت: لا يُتصوَّر سُقوطُه»[6]، انتهى.

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب البيوع، باب ما يدخل في البيع من غير ذكره (٢/ ٢٤١).

(٢) «الفتاوى البزازية»، كتاب القسمة، الفصل الأول فيما يقسم وما لا يقسم، نوع في نقض القسمة (١٤٦/٦).

(٣) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الحيطان، الفصل الأول (٤/ ٢٦٢).

(٤) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٤٧).

(٥) وبيع الحق لا يجوز.

(٦) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب القضاء، الفصل الرابع فيما تسمع فيه الدعوى (٤/ ٨٨ ـ ٨٩).

[فائدة: الأمينُ إذا أزالَ التعدِّي: لا يزُول الضمانُ، إلا في مواضعَ]

(إذا تعدَّى الأمينُ) في عين الأمانة، (ثم أزالَه)، أي: التعدِّي، (لا يزُول الضمانُ، كالمُستعِير والمُستأجِر)؛ لأن قَبْضَهما كان لأَنفُسِهما، لا لاستيفائِهما منفعتَها، فبإزالة التعدِّي لم يُوجَد الردُّ إلى صاحبها(١)، بخلاف ما استثنَى؛ فإن يدَه كيدِ المالك.

(إلا في الوكيل بالبيع) إذا خالَف واستعمَل العبدَ مثلا، ثم عادَ إلى الوِفاق وباعَه: جاز، (والوكيلِ بالحِفظ) كذلك، (أو) الوكيل (بالإجارة أو بالاستئجار، والمُضارِبِ، والمُستبضِعِ) إذا دفَع المال لمَنفعته في حاجته، ثم عاد إلى الوِفاق: صار مُضاربًا ومُستبضِعًا، (والشَّريكُ عِنانًا أو مُفاوَضةً) يعُود أمينًا بالعَود إلى الوِفاق، (والمُودَع) إذا استعمَل الوديعةَ، وعاد إلى الوِفاق: يعُود أمينًا بشرطِ عدم عزمِه على العَود(٢)، وأن يُصدِّقه المُودِعُ في العَود، وإلا فلا يَبْرأ، كما في «الفصول»، إلا أن يُقِيمَ بيِّنةً على العَود إلى الوفاق، «ويُشترَط أيضًا أن لا يَنقُصَها الاستعمالُ»، كما في «تنوير الأذهان»(٣)، (ومُستعِيرِ الرَّهن) إذا تعدَّى في الزائد على قَدْر الدَّين، وإلا فهو مضمونٌ مطلقًا(٤).

---

(١) ولأنهما مأموران بالحفظ تبعا للاستعمال، لا مقصودا، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق ثابتا، فلا يبرأ بالعود، وهو الأصح، بخلاف المودع، «بيري» (٢/ ٣٤٧).

(٢) في (خ) هنا زيادة قوله: (على التعدي، حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا، ومن عزمه أن يلبسه نهارا، ثم سرق ليلا: على الضمان).

(٣) عبارة «تنوير الأذهان» (ل/ ٢١٥/ أ): «وهذا إذا كان الركوب والاستخدام واللبس لم ينقصها. فأما إذا نقصها ذلك: فإنه يضمنها؛ لأنه يصير حابسا لجزء منها على وجه التعدي، فلهذا ضمِن. وأما المستعير إذا تعدى، ثم أزال التعدي: فإنه لا يبرأ من الضمان إلا بالرد إلى المالك».

(٤) في (ع) هنا زيادة قوله: (كما إذا استعار عبدا ليرهنه، ثم استخدمه، ثم رهنه: فإنه لا يضمن إذا هلك بعد ذلك).

وإنما لا يضمَن الأمينُ في هذه المُستثنَياتِ لأن يدَهم كيدِ المالك، فبإزالة التعدِّي كأنَّه وُجِد الردُّ إلى المالك، كما مر.

(وهي)، أي: هذه المُستثنَيات، (في «الفصول») للعِمادي، (إلا الأخيرة)، يعني: مُستعِير الرهن، (فهي في «المبسوط») للسرخسي[1]، والله أعلم.

[فائدة: الوديعةُ لا تُودَع ولا تُعَار ولا تُرهَن]

(الوديعةُ لا تُودَع)؛ لأن الناس يَتفاوَتُون في الأمانات، وهو ما رضِي بحفظِ غيره، فلو أودَعها وهلكت: فالضمانُ على الأوَّل، وقالا: يُضمن أيَّهما شاء، فإن ضمَّن الأوَّلَ: لا يرجع على الثاني؛ لأنه ملَكه بالضمان مُستنِدًا، فيكون مُودِعًا مِلكَه، وإن ضمَّن الثاني: رجع على الأوَّل؛ لأنه إنما لحِقه ذلك بسببَه.

وإنما يضمن في الوديعة إذا أودَعها قصدًا، فلو وقَع حريقٌ مُحِيطٌ، أو غَريقٌ، أو نَهْبٌ[2]، فدفَعها لغير مَن هو في عِياله: لا يضمن[3]، إلا إذا أمكَنه دفعُها لمَن في عياله، والمرادُ بعياله: «من يسكُن معه حقيقةً أو حُكمًا، لا من يمُونُه»، كما في «التنوير»[4].

وقيَّد الحريقَ بالمُحيط؛ احترازًا عن غيره، فإنه يضمن، كما في «الدر المختار»[5].

(و)الوديعةُ (لا تُعَار)؛ لأن العاريَّة أقوى من الوديعة.

---

(١) انظر: «المبسوط»، كتاب الرهن، باب العارية في الرهن (٢١/ ١٦١).

(٢) وليس له أحد في عياله، «بيري».

(٣) لأنه تعين طريق الحفظ لهذه في هذه الحالة، فيرضى المالك دلالة، كما في «مختارات النوازل»، «بيري».

(٤) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الإيداع (ص ٥٥١).

(٥) «الدر المختار»، كتاب الإيداع (ص ٥٥٢).

(و)الوديعةُ (لا تُؤَجَّر، ولا تُرهَن)؛ لما بينهما من اللُّزوم.

[فائدة: المُستأجِر يُؤجَّر ويُعَار، ولا يُرهَن]

(والمُستأجَرُ)، بالفتح، (يُؤجَّر)، لكن لا بزيادةِ رِبْحٍ، على التفصيل المُتقدِّم، (ويُعار[١]) أيضًا، لكن بما لا يختلِف الناسُ في الانتفاع به، كالدابَّة والثوب، فإنَّهما لا يُعاران، لا ببدَلٍ ولا غيرِه، فإن استأجر[٢] دابَّةً ليَركَبها بنفسه: لا يُركِبُها غيرَه مطلقًا، وإنْ للرُّكوب مطلقًا، تعيَّن مَن يَركَبها أو لا، فليس له أن يُركِبَ غيرَه، كما في «جامع البزازي»[٣].

(و)المُستأجَر (لا يُرهن)؛ قال البيري: «وفي «الخلاصة» لم يذكر حكم الرهن، يعني هل يجوز رهن المستأجر أو لا؟ وينبغي أن له الرهنَ[٤]. وفي «البزازية»: يُعار المُستأجَر، ويُودَع، ويُؤجَّر، ويُرهَن»[٥].

[فائدة: العاريَّةُ تُعَار، ولا تُؤجَّر]

(والعاريَّةُ تُعارُ) بما لا يختلِف باختلافِ المُستعمِل[٦]، كما في «الكنز»[٧].

---

(١) في (خ) هنا زيادة قوله: (ولا يرهن، والعارية تعار). وفي (ع) زيادة: (والعارية تعار). والظاهر أنه زيدت من النساخ خطًا.

(٢) في النسخ: (استعار)، والمثبت من «البزازية» و«الحموي».

(٣) عبارة «الفتاوى البزازية»، كتاب الإجارات، مسائل تسليم المعقود عليه (٥/ ١٢٠): «إعارة المستأجَر تجوز، إلا في شيئين: استأجرها ليركبها بنفسه: ليس له إركاب غيره، لا ببدل ولا مجانا، وكذا لو استأجر ثوبا ليلبسه: ليس له الإعارة ولا الإجارة لغيره؛ لأنهما مما يختلفان باختلاف المستعملين، حتى لو استأجر دابة للركوب مطلقا: يقع على أول ما يوجد، فإن ركِب أو أركَب: تعيَّن، وليس له غيره بعده».

(٤) «خلاصة الفتاوى»، كتاب العارية، الفصل الأول في المقدمة (٤/ ٢٩١).

(٥) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٤٨). وانظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب العارية (٦/ ٢١٢).

(٦) كالسكنى، والحمل، والزراعة، «حموي».

(٧) انظر: «كنز الدقائق»، كتاب العارية (ص ٥٣٤).

«وهذا أيضًا إذا لم لم يُنهِه، بأن قال: لا تَدفَعْ لغيرك، فلو دفَع فهلَك: ضمن»، كما في «الدر المختار»[١].

وقيَّده البيريُّ أيضًا بما إذا لم يُعيِّن له[٢]، فلو عيَّن[٣]، فأعَار وهلَك: يضمن، على خلاف ما ذكره الحمويُّ نقلا عن «شرح المجمع»[٤].

(و)العاريةُ (لا تُؤجَّر)؛ إذ لا مِلكَ له في الانتفاع.

[مطلب: في جواز إيداع المُستأجَر والعاريَّة]

(قيل: يُودِع المُستأجِرُ) المُستأجَرَ، بفتح الجيم، (ويُودِع) المُستعيرُ (العاريَّةَ؛ إذ تصحُّ إعارتُهما، وهو أقوى من الإيداع)، فيصحُّ الإيداعُ بالأَولى.

(وقيل: لا) يُودِع المُستأجِرُ والمُستعيرُ العاريَّةَ؛ (لأن الأمين لا يُسلِّمُهما إلى غير عِياله)، أي: غير مَن يدخُل حِرْزَه، أي: فلو جاز لهما الإيداعُ: لزم تسليمُهما إلى غير عيالهما، وهو لا يجوز، انتهى. والأمينُ ليس له ذلك.

فإن قلتَ: هذا مُعارَضٌ بالإعارة للعاريَّة والمُستأجَر، فإن المُستعيرَ أمينٌ، والأمينُ لا يُسلِّم إلى غير عياله، فلم جازَت الإعارةُ فيهما؟ قال: (وإنما جازَتْ الإعارةُ فيهما لإذنِ المُعير والمُؤجِّر للإطلاق)، أي: إطلاق الإذن، (في الانتفاع، وهو)، أي: الإذن، (معدومٌ في الإيداع)، فيَبقَى على أصل الحَجْر، فليس له الإيداعُ.

---

(١) «الدر المختار»، كتاب العارية (ص ٥٥٧).

(٢) أي: الاستعمالَ. انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٤٨).

(٣) أي: لو عين المعيرُ المستعيرَ الأولَ للاستعمالِ.

(٤) قال الحموي (٣/ ١٥١): «(العارية تعار) وإن شرط أن ينتفع هو بنفسه؛ لأن التقييد فيما لا يختلف غير مفيد، كذا في «المجمع» و«شرحه» لابن الملك».

وحاصلُه: منعُ بُطلان التالي، بأن لا يجوز له تسليمُها إلى غير مَن في عياله إذا كان عاريَّةً أو مُستأجِرًا؛ للإذن له في ذلك، بخلاف الوديعة، فإنه لم يُؤذَن له في التسليم.

(**فإن قيل: إذا أعارَ**) العاريةَ والمُستأجَر: (**فقد أودَع**)، أي: يلزَم من الإعارة لهما إيداعُهما، فإذا جاز له إعارتُهما: جاز له إيداعُهما بطريق اللُّزوم.

(**قلنا**): مُسلَّم، لكنَّ الإيداعَ (**ضِمْنيٌّ، لا قَصدِيٌّ**)، أي: ثابت بطريق اللُّزوم، وكم شيءٍ يثبُت ضِمنًا، أي: بطريق اللُّزوم، ولا يثبُت قصدًا، كبيع حَمْلِ الأمة، صحَّ تبعًا، لا وحدَه.

والحاصل: أنهم اختلفوا في أنه هل للمُستعير أن يُودِع، فعند مشايخ العِراق: نعم، وعند بعضِهم: لا، وبالأوَّل أخَذ الفقيهُ أبو اللَّيث والإمامُ محمد بن الفضل، **وعليه الفتوى**، وفي «شرح المجمع»: وهو **الصحيح**. وصحَّح بعضُهم القولَ الثاني، والأوَّل أَولى؛ لتأييده على مُقابِله بأن عليه الفتوى[1].

وظاهرُ كلام المُصنِّف من قوله: لأن الأمين لا يُسلِّمُهما إلى غير عياله، ترجيحُ القول بعدم جواز الإيداع، وفي «البحر» رجَّح الجوازَ[2]، «شيخنا»، وفيه تأمُّل.

قال في «تنوير البصائر»: وهذا الاختلاف فيمن يَملِك الإعارةَ. وأما فيمن لا يملكها، لا يملك الإيداعَ، ونقله عن «الحافظية»، فتدبَّر.

---

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٥١).

(٢) قال في «البحر الرائق»، كتاب الهبة (٧/ ٢٨٤): «وفي قوله: بخلاف الأجنبي، إشارةٌ إلى أن المستعير ليس له الإيداع من الأجنبي، وقد تقدم أن المختار المفتى به جوازه».

[فائدة: الرَّهن كالوديعة، لا يُودَع، ولا يُعَار، ولا يُؤجَّر]

(والرَّهنُ كالوديعة، لا يُودَع، ولا يُعار، ولا يُؤجَّر)، ولا يُرهَن، كما في «البيري»(١)، ولو فعَل شيئًا منها: يكون مُتعدِّيًا، ولا يبطُل عقدُ الرهن.

وفي «جامع الفصولين»: «كلُّ فعلٍ لا يَغرَم به المُودَعُ: لا يَغرَم به المُرتَهِن، إلا الوديعة، لا تُضمَن بالتَّلَف، بخلاف الرَّهن، فإنه يُقتصُّ(٢) بالدَّين»(٣)، انتهى.

[مسألة: الوصيُّ يملك إيداعَ مال اليتيم وإجارتَه، لا إعارتَه]

(وأما الوصيُّ، فيَملك الإيداعَ لمالِ اليتيم، والإجارةَ له، دون الإعارة، كما في وصايا «الخلاصة»(٤)). «وله أن يَبيع مالَ اليتيم نسيئةً، إلا إذا خاف عليه الجُحودَ والمنعَ عند حُلول الأجل، حتى لو ابتاع شخصًا شيئًا نسيئةً بألفٍ، وابتاعه شخصٌ آخرُ بألفٍ ومائةٍ نسيئةً، والأوَّلُ أملَى من الثاني: ينبغي أن يَبيعه من الأوَّل الذي لا يُخشى عليه المنعُ والجُحود عند الطلب، وكذا إجارةُ داره»، «ولوالجية»(٥).

«ويجوز للوصيِّ أن يُوكِّل في تقاضِي دَينِه وماله، ويُبضِعَ له، ويُودِعَ مالَه؛ لأنه قائمٌ مقامَ الأب، والأبُ يَملِك هذه الأشياءَ»، «شرح تنوير الأذهان»(٦).

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٤٩).

(٢) كذا في النسخ. وفي «جامع الفصولين»: (يقضى).

(٣) «جامع الفصولين»، الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة، ضمان المرتهن (٢/ ١١٤).

(٤) الذي في «خلاصة الفتاوى»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي (٤/ ٢٣٨): «وفي «أدب القاضي»: الوصي يودع مال اليتيم، ويعير، ويبضع».

(٥) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوصايا، الفصل الأول فيما تجوز الوصية (٥/ ٣٥١).

(٦) «تنوير الأذهان» (ل/ ٢١٦/ أ ـ ب). وانظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوصايا، الفصل الأول فيما تجوز الوصية (٥/ ٣٥١).

[فائدة: يجوز لمُتولِّي الوقف ما يجوز للوصيِّ]

(وكذا المُتولِّي للوقف)، يجوز له ما يجوز للوصيِّ.

[فائدة: الوكيلُ بقبضِ الدَّين مُودَعٌ بعد القبض]

(والوكيل بقَبضِ الدَّين بعده)، أي: القبض، (مُودَعٌ، فلا يَملِك الثلاثةَ)، أي: الإيداعَ والإعارةَ والإجارة.

وأما الوكيلُ بالبيع أو الشِّراء، فليس له الإيداعُ، «ذخيرة»(١).

(كما في «جامع الفصولين»). وعبارتُه: «قبَض دَينَه وكالةً: فهو وديعةٌ عند الوكيل، فلو سافَر به، وأخلَفه في أهله، وأودَعه(٢) عند مَن في عياله، كخادم وغيره: لا يضمن، ولو أودَعه غيرَه: ضمن»(٣)، انتهى.

قال الحموي: «أما عدمُ ملكِ الوديعة، فظاهرٌ(٤). وأما الإجارةُ والإعارةُ، فلا، وإن كان نفيُ الشيء لا يستلزم تصوُّرَه، على أن الذي في «الجامع» إنما هو نفيُ الإيداع»(٥)، انتهى، فتأمَّل.

وحيث كان الوكيلُ بقَبض الدَّين بعده مُودَعًا: ينبغي أن يُقبل قولُه في الدفع؛ لأنه يَدَّعي ردَّ الوديعة، ولو كان ذلك بعد موت المُوكِّل؛ لأن ذلك لا يُخرجه عن كونه مُودَعًا.

---

(١) لم أجده في «الذخيرة البرهانية».

(٢) كذا في النسخ. وفي «جامع الفصولين»: (أو وضعه).

(٣) «جامع الفصولين»، الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات، أحكام الوكلاء (٢/ ١٤٥).

(٤) لظهور قصوره.

(٥) كذا في النسخ. وفي «الحموي»: («العمادية»).

ولكن في «الخلاصة»[١] و«الفصولين»[٢] عدمُ قَبوله بعد موت المُوكِّل في الدَّين، بخلاف الوكيل بقَبضِ العين[٣]. قال في «الفصول العمادية»: ولو كان المُوكِّلُ هو الميِّتَ: بطلت الوكالةُ، فإن قال: كنتُ قبَضتُه في حياته ودفعتُها إليه: لم يُصدَّق في ذلك؛ لأنه أخبَرَ عمَّا لا يَملك إنشاءَه، فكان مُتَّهمًا في إقراره، وقد انعزَل بموت المُوكِّل، ومثلُه في «الخلاصة»[٤].

وقال العماديُّ أيضا: «ولو وكَّله بقَبضِ الوديعة أو العارية، فمات المُوكِّل: فإنه يخرُج عن الوكالة، فإن قال: قبَضتُها في حياته ودفعتُها له: يُصدَّق في ذلك»، انتهى.

فتحرَّر من هذا أن قولَ الوكيل يُقبل في العين، لا في الدَّين، وبه صرَّح المُصنِّف فيما سيأتي، كذا في «الزواهر».

وتعقَّبه الحمَويُّ بأن هذا مُودَعٌ ضِمْنيٌّ، لا قَصدِيٌّ، فلا يكون حكمُه حكمَ المُودَع قصدًا، فتدبَّر[٥].

[فائدة: العاملُ لغيره أمانةً لا أجرَ له، إلا الوصي والناظر]

(**العاملُ لغيره أمانةً لا أجرَ له، إلا الوصيَّ والناظر**). وفرَّق بعضُهم بين الوصيِّ من جهة القاضي، وقد نصَبه بأجرٍ، بأنه يستحِقُّه، وبين وصيِّ الميِّت، بأنه لا يستحِقُّه، كما في هذا الكتاب في فنِّ الجَمْع والفَرق عن «القنية».

---

(١) عبارة «خلاصة الفتاوى»، كتاب الوكالة، الفصل الثالث في الوكالة بقبض الدين (٤/ ١٥٣): «فلو قال الوكيل: كنت قبضت المال حال حياة الموكل وسلمته إليه: لم يصدق إلا بحجة».

(٢) جامع الفصولين، الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات، أحكام الوكلاء (٢/ ١٤٦).

(٣) كذا في النسخ. وفي «الحموي»: (الوديعة).

(٤) انظر: «خلاصة الفتاوى» (٤/ ١٥٣).

(٥) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٥٢).

قال الخيرُ الرمليُّ: وصيُّ الميِّت إذا امتنع عن العمل إلا بأجرٍ: لا يُجبَر؛ لأنه مُتبَرِّعٌ، والمُتبرِّعُ لا يُجبَر، فإذا رأى القاضي أن يعمل[١] له أجرًا[٢]: فما المانِعُ قياسًا واستحسانًا؟ وهي واقعةُ الفتوى.

ولا يُنافيه ما في «الولوالجية»: «إذا أوصَى إلى رجُل، فاستأجَره بمائةِ درهم ليُنفِّذَ وصاياه: فالاستئجارُ باطل، والمائةُ وصيَّةٌ[٣] من الثُّلُث؛ لأنه بقَبول الوصيَّة صار العملُ واجبًا عليه، والاستئجار على هذا لا يجوز»[٤]، انتهى؛ لاختلاف الموضوع؛ إذ موضوعُ مسألة «الولوالجية» في وجوبِ العمل بقَبول الوصيَّة، وموضوعُ ما ذكَرناه في عدم الجَبْر على العمل، وهو لا يُنافي الوجوب.

قال الحموي: «وفيه نظرٌ؛ إذ ما سبَق عن «الولوالجية» من قوله: والاستئجار على هذا، أي: على ما هو واجبٌ عليه من العمل، لا يجوز، ظاهرٌ في المُنافاة، فتأمَّل»[٥].

وفي «الدر المختار»: «وأما وصيُّ الميِّت، فلا أجرَ له على **الصحيح**. وأما وصيُّ القاضي، فإنْ نصَبه بأجرِ مثلِه: جاز»[٦]، انتهى.

وبه علِمتَ ما في إطلاق المُصنِّف الوصيَّ.

(فيستحِقَّان)، أي: الوصي والناظرُ، **(بقَدْر أُجرةِ المِثل إذا عمِلا، إلا إذا شرَط الواقفُ للناظر شيئًا)**، فيستحِقُّه، ولو كان أزيدَ من أجرِ المثل.

---

(١) كذا في النسخ. ولعل الصواب: (يجعل).

(٢) أي: في مقابلة عمله، وكان أجر المثل، كذا في هامش (خ).

(٣) كذا في النسخ. وفي «الولوالجية»: (صلة).

(٤) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوصايا، الفصل الثالث (٥/ ٣٧١).

(٥) لم أجد هذه العبارة في المطبوع من «غمز العيون».

(٦) انظر: «الدر المختار»، كتاب الوصايا، باب الوصي (ص ٧٤٨).

«فالناظرُ إن كان من الواقف، وقد شرَط له شيئًا: فله المشروطُ، وإن كان أزيدَ من أجر المثل. وإن كان من القاضي: فله أجرُ المثل. وهل يستحِقُّه بلا تعيين القاضي؟ قيل: يستحِقُّه، وقيل: لا. وقالوا: إذا عمِل القيِّمُ في عمارة المسجد والوقف، كعمل الأجير: لا يستحِقُّ الأجرَ؛ لأنه لا يستحِقُّ أجرَ القِوَامة وأجرَ العمل[١]، فهذا يدلُّ على أنه يستحِقُّ بالقِوَامة أجرًا»، كذا في «البحر»[٢].

(ولا يستحِقَّان)، أي: الوصي والناظر، أجرَ المثل (إلا بالعمل، فلو كان الوقفُ طاحونةً، والموقوفُ عليه يستغِلُّها: فلا أجرَ للناظر، كما في «الخانية»). «قال فيها: «ولو وقَف أرضَه على مَوَاليه مثلا، ثم مات، فجعل القاضي للوقف قيِّمًا، وجعل له عُشْرَ الغَلَّة في الوقف، وفي الوقف طاحونةٌ في يد رجُل بالمُقاطَعة لا يُحتاج فيها إلى القيِّم، وأصحابُ الوقف يَقبِضون غلَّتَها منه: لا يستحِقُّ القيِّمُ عُشرَ غلَّتِها؛ لأن ما يأخُذه بطريق الأُجرة[٣]، ولا أُجرةَ[٤] بدون العمل»[٥]، انتهى.

قال في «الفتح» بعد نقله هذا: «وهذا عندنا فيمن لم يَشرِطْ له الواقفُ. أما إذا شرَط، كان من جملة الموقوف عليهم»[٦]، انتهى.

قال في «البحر»: «والظاهر أنه عائدٌ إلى قَطْع المعلومِ زمنَ التعمير. وأما عدمُ الاستحقاق عند عدم العمل، فلا فرقَ فيه بين ناظرٍ وناظرٍ، وقد تمسَّك بعضُ مَن

---

(١) أي: مجتمعين.

(٢) «البحر الرائق»، كتاب الوقف، وقف ضيعة على فقراء قرابته (٥/ ٢٦٤).

(٣) أي: القيم يأخذ ما يأخذه بطريقة الأجرة.

(٤) أي: ولا يستوجب أُجرةً.

(٥) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوقف، باب الرجل يجعل داره مسجدا (٣/ ٣٠١).

(٦) «فتح القدير»، كتاب الوقف (٦/ ٢٢٣).

لا خِبْرةَ له بقول «الخانية»: وجعَل له عُشْرَ الغلَّة في الوقف، على أن للقاضي أن يَجعَل للمُتولِّي عُشْرَ الغلَّات، مع قطع النظرِ عن أُجرة المِثل، وهو غلطٌ»[١]، انتهى»، «حموي»[٢].

قال شيخُنا[٣]: «والحاصل: أن استحقاقَ أُجرةِ العمل عند وجود العمل مُقيَّدٌ بما إذا لم يَشترِط الواقفُ للقِوامة أُجرةً، فإن شرَط: كان من جملة الموقوف عليهم، وظاهرُ عبارة «الفتح» أنه يستحِقُّ أُجرةً للقِوَامة والعمل زمنَ التعمير، واستظهَر في «البحر» خلافَه من قطع المعلوم زمنَ التعمير؛ يدلُّ عليه تصريحُ «فتح القدير» بأنه مع الشرط يكون من جملة الموقوف عليهم، فلم يكن الجمعُ بينهما من جهةٍ واحدة، بل من جهتَين مُختلِفتَين؛ إحداهما: الشرط، والثانية: العمل»، انتهى.

(ومن هنا)، أي: مما في «الخانية»، (يُعلَم أنه لا أجرَ للنُّظَّار) من طرَفِ القاضي (في المُسقَّف إذا أُحِيل[٤] عليه المُستحِقُّون)، ولم يَشرِطْ له الواقفُ شيئًا، كما مرَّ،

---

(١) «البحر الرائق»، كتاب الوقف (٥/ ٢٦٤).

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٥٣).

(٣) في هامش (خ): (: قوله: شيخنا، مراده به أبو السعود، محشي هذا الكتاب. وعبارته: والحاصل أن استحقاق أجرة العمل عند وجود العمل مقيد بما إذا لم يشرط الواقف للقوامة أجرة، فإن شرط: كان من جملة الموقوف عليهم. وظاهر عبارة «فتح القدير» أن الناظر زمن التعمير يستحق أجر العمل، مع ما شرطه الواقف له من أجرة القوامة، خلافا لما استظهره المصنف في «البحر» من قطع المعلوم زمن التعمير؛ يدل عليه تصريح «فتح القدير» بأنه مع الشرط يكون من جملة الموقوف عليهم، فلم يكن الجمع بينهما من جهة واحدة، بل من جهتين مختلفتين؛ إحداهما: الشراط، والثانية: العمل، انتهت. ولا يخفى حسنها عن عبارة الشارح).

(٤) في النسخ: (حيل)، والمثبت من نسخ «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» و«البيري».

[فائدة: لا أجرَ للوكيل إلا بالشَّرط]

(ولا أجرَ للوكيل إلا بالشَّرط)، وفيه تفصيلٌ.

(وفي «جامع الفصولين»: الوكيلُ بقبض الوديعةِ إذا سمَّى له أجرًا ليَأتِيَ بها: جاز، بخلاف الوكيل بقبض الدَّين، لا يصحُّ استئجارُه إلا إذا وقَّت له وقتًا[1]) من الأيام ونحوها؛ «لأن قبضَ الوديعة والإتيانَ بها لا يطُول، بخلاف الخُصومة والتقاضي، فإنه يطُول ويقصُر، فإن وقَّت: جاز، وإلا فلا»، «خانية»[2].

وعلَّله في «الولوالجية» بأن مُدَّة التقاضي مجهولةٌ، فلرُبَّما يَتيسَّر في ساعة، ورُبَّما يتعذَّر القبضُ في مُدَّة قليلة، وكذا الوكيلُ بالخُصومة، فإن وقَّت: جاز؛ لارتفاع الجهالة، بخلاف الوديعة؛ لأن العمل معلومٌ في مُدَّة معلومة؛ لأن قَبْضَها مُتيسِّرٌ لقيام اليدِ عليها»[3]، انتهى.

[مسألة: لا تصحُّ في الكفالة أُجرةٌ]

(ولو جعَل للكفيل أجرًا: لا يصحُّ)؛ لأن الكفالة ليست بعمل.

[مسألة: الوديعةُ بأجرٍ مضمونةٌ]

(وذكر الزيلعيُّ أن الوديعةَ بأجرٍ مضمونةٌ)، وفرَّق بينه وبين الأجير المُشتَرك على قول أبي حنيفة[4]، ومثلُه في «النهاية».

---

(١) «جامع الفصولين»، الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات، أحكام الوكلاء (٢/ ١٤٦).

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوكالة، فصل في التوكيل بالخصومة (٣/ ١٤).

(٣) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوكالة، الفصل الأول فيما يجوز التوكيل (٤/ ٣٢٤).

(٤) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الإجارة، باب ضمان الأجير (٥/ ١٣٥).

[مسألة: يصحُّ للمُودِع استئجارُ المُودَع للحفظ، لا للرَّاهن استئجارُ المُرتهِن]

(وفي «الصيرفية» من أحكام الوديعة: إذا استأجَر المُودِعُ)، بالكسر، (المُودَعَ)، بالفتح، لحفظِ الوديعة: (صحَّ)؛ لأنها على عمَلِه، وهو الحفظُ[١]، (بخلاف الراهِن إذا استأجر المُرتَهِن) لحفظِ الرَّهن: فإنه لا يصحُّ، وكذا إذا استأجر المُشتَري البائعَ لحفظِه: لا يصحُّ[٢]، فلا يلزمه الأجرُ»، «بيري»[٣].

«والغاصبُ إذا أودَع المغصوبَ عند رجُل، وشرَط له الأجرَ على حفظِه: صحَّ. وإذا استأجر رجُلا شهرًا بدرهم ليَحفَظَ مالَه: لا يُمكِنه السفرُ بذلك المال، ولو سافَر: ضمن»، كذا في «شرح تنوير الأذهان»[٤].

[ضابط: كلُّ أَمين ادَّعى إيصالَ الأمانة إلى مُستحِقِّها: قُبِل قولُه]

(كلُّ أَمين ادَّعى إيصالَ الأمانة إلى مُستحِقِّيها[٥]: قُبِل قولُه، كالمُودَع إذا ادَّعى الردَّ)، أي: ردَّ الوديعة، وكذا لو ماتِ، فادَّعى وصيُّه الردَّ: يُقبل، ولا يمينَ عليه لو أنكَر.

(و)كـ(الوكيل)، أي: وكيل البيع إذا ادَّعى الردَّ أو الهلاكَ: يُقبل قولُه مع اليمين، «ذخيرة»[٦].

---

(١) لأنه ليس بلازم عليه.

(٢) لأن الحفظ مستحق على البائع.

(٣) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٥٠).

(٤) انظر: «تنوير الأذهان والضمائر» (ل/ ٢١٦/ ب – ل/ ٢١٧/ أ).

(٥) كذا في النسخ. وفي نسخ «الأشباه» المطبوعة مع «البيري» و«الحموي»: (مستحقها).

(٦) وعبارة «الذخيرة» كما ذكرها البيري (٢/ ٣٥٠): «الأمين متى ادعى هلاك الأمانة، أو تسليمها إلى ربها: كان القول قوله، لكن مع اليمين».

وكـذا إذا ادَّعـى المُسـتعِيرُ الـردَّ، بخـلاف المُرتَهِـن، فـلا يُقبـل قولُـه، «جامع الفصوليـن»(١).

(و)كـ(الناظرِ إذا ادَّعى الصَّرْفَ) للغلَّة (إلى الموقوفِ عليهم): فإنه يُقبل قولُه، (سواءٌ) ادَّعى الصَّرْفَ، و(كان في حياة مُستحِقِّيها)، أي: الغلَّة، (أو بعد موتِه)، أي: المُستحِقِّ، «لكن ينبغي أن يُقيَّد بأن لا يكون الناظرُ معروفًا بالخيانة»، كما في «الحموي»(٢).

وقيَّده بالموقوف عليهم؛ لأنه إذا ادَّعى الصَّرفَ إلى ما هو كالأُجرة، كالفرَّاش والبوَّاب والإمام: لا يُقبل قولُه إلا ببيِّنة، كما إذا استأجَر رجُلا لتعمير الجامع بأُجرة معلومة، فادَّعى إيصالَ الأُجرة إليه: فإنه لا يُقبل إلا ببيِّنة، وبه أفتى أبو السُّعود العمادي، قال: وهو تفصيلٌ حسَنٌ. ووجهُه: أن استحقاقَ الأولاد ليس بمُقابَلة عملٍ، فكان صِلَةً مَحضةً، بخلاف استحقاقِ الإمام ونحوِه، فأشبَه الأُجرةَ، انتهى(٣).

[استثناء: ادَّعى الوكيلُ بقبض الدَّين بعد موت الوكل القبض والدفع: لم يُقبل]

(إلا الوكيـلَ بقبـضِ الدَّين، إذا ادَّعـى بعد موت المُوكِّل أنه قبَضـه)، أي: الدَّين، (ودفَعـه لـه)، أي: للمُـوكِّل، (فـي حياتـه: لم يُقبـل) قولُـه (إلا ببيِّنة، بخـلاف الوكيل بقبـض العيـن)، فإنه يُقبـل قولُه فـي ادِّعاء القبضِ فـي حياته.

(والفرقُ في «الولوالجية»). قال فيها: «وكَّل بقبض وديعةٍ، ثم مات المُوكِّل،

---

(١) كذا نقله «البيري» (٢/ ٣٥٠). ولم أجده في «جامع الفصولين». وانظر: فتاوى قارئ الهداية (ص ٣٦).

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٥٤ ـ ١٥٥).

(٣) من «غمز العيون» (٣/ ١٥٥).

فقال الوكيلُ: قبَضتُ في حياته ثم هلَك، وأنكَر الورثةُ، أو قال: دفعتُه إليه: صُدِّق، ولو كان دَينًا: لا يُصدَّق؛ لأن الوكيل في المَوضِعَين حكَى أمرًا لا يَملِك استئنافَه، لكن من حكَى أمرا لا يَملِك استئنافَه، إن كان فيه إيجابُ الضمان على الغير: لا يُصدَّق، وإن كان فيه نفيُ الضمان عن نفسه: صُدِّق الوكيلُ حيث كان وكيلًا بقبض الوديعة، بخلاف الوكيل بقبضِ الدَّين؛ لأنه يُوجِب الضمانَ على المُوكِّل، وهو ضمانُ مثلِ المقبوض، فلا يُصدَّق»[1]، انتهى.

فيُفهَم منه أنه يُقبل قولُه بالنسبة إلى نفسه، لا في إيجاب الضمان على الورثة.

وتحريرُ هذه المسألة، وإن كان تقدَّم الكلام عليها في باب الوكالة: أن الوكيل بقبضِ الدَّين إذا ادَّعى القبضَ والدفعَ، إمَّا أن تُصدِّقَه الوَرثةُ فيهما، أو تُكذِّبه فيهما، أو تُصدِّقَه في القبض وتُكذِّبَه في الدفع؛ فإن صدَّقته فيهما: فالأمرُ ظاهر، وإن كذَّبَتْه فيهما: فلا يُقبل قولُه في إيجاب الضمان على المُوكِّل؛ لأنه بمَوت المُوكِّل انعزَل عن الوكالة، فقد حكى أمرًا لا يَملِك استئنافَه، وفيه إيجابُ الضمان على الغير[2]؛ إذ الدُّيونُ تُقضَى بأمثالها، فلا يُقبل قولُه فيه، بخلاف ما لو ادَّعى القبضَ والدفعَ للمُوكِّل حالَ حياته، فأنكر المُوكِّل؛ لأنه يَملِك الاستئنافَ، فيُقبل قولُه، ولو كان فيه إيجابُ الضمان على الغير، ويُقبل قولُه أيضًا في نفي الضمانِ عن نفسه، فلا يرجع الغريمُ عليه؛ لأن قَبْضَه بالنسبة إليه ثابتٌ، سواءٌ صدَّقه في الدفع أو لا؛ لأنه بالنسبة إليه مُودَعٌ، والقولُ قولُ المُودَع في الدفع مع يمينه، وذلك لأنه مُصدِّقٌ له على الوكالة، وقد صرَّحوا بأن المَدِين إذا صدَّق وكيلَ الغائب في الوكالة: صار

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوكالة، الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل في قبض ما وكله به وهلاكه (٤/ ٣٦١).

(٢) وهو المورث.

المالُ المدفوعُ إليه أمانةً؛ لتصديقه عليها، فانتفى رجوعُه عليه، فلو أقام المَدِينُ بيِّنةً على الدفع إلى الوكيل: قُبِل، واندَفعت الورثةُ، ولو صدَّقَتْه الوَرثةُ في القبض وكذَّبَتْه في الدَّفع: فالقولُ له بيمينه؛ لأنه مُودَعٌ بعد القبض، وكذا لو أقام بيِّنةً على القبض، أو أقامَ المَدِينُ بيِّنةً، كما علِمتَ.

واعلَم أن دعوى الهلاكِ بعد القبض مثلُ دعوى الدفع، وكالوكيل الوصيُّ بعد عَزْله إذا قال: قبَضتُ ودفَعتُ، أو هلَك منِّي، وكذَّبه مَن له عليه الطلبُ شرعًا في القبض: لم يُقبل قولُه إلا ببيِّنة؛ لأنه بعد العَزْل لا يَملِك إنشاءَ القبض، وفيه إيجابُ الضمان على الغير، ولو لم يكن معزولا: كان له ولايةُ القبض، بأن كان وصيَّ الميِّتِ مطلقًا، أو القاضي، وأذِن له في القبض: قُبِل قولُه؛ لأنه حكى أمرًا يَملِك استئنافَه، وبه صرَّح في «التاتارخانية»[1]، كذا حرَّره الخيرُ الرمليُّ[2].

[القولُ للأمين مع اليمين، إلا إذا كذَّبه الظاهرُ]

(القولُ للأمين مع اليمين)، ظاهرُه ولو وصيًّا أو مُتولِّيًا، مع أنه تقدَّم أنه لا يمينَ عليهما. وفي «فتاوى قارئ الهداية»: «وفي تحليفه» ـ أي: الناظر ـ «خلافٌ»[3]، واعتمد في «التنوير» عدمَ التحليف[4].

---

(١) عبارتها، كما ذكره في هامش (خ): «قوله: وبه صرح في «التاتارخانية»، حيث قال: إذا أقر الوصي باستيفاء الدين: جاز، وذلك لأنه يملك إنشاء القبض». ولم أجدها.

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٥٥).

(٣) «فتاوى قارئ الهداية» (ص ١٠١). ذكر ذلك للوصي، لا للناظر، وعبارتها: «للوصي أن ينفق على اليتيم، ولا يحتاج في ذلك إلى فرض قاض، والقول قوله في مقدار ما أنفق إذا لم يكذبه الظاهر، وفي تحليفه خلاف».

(٤) عبارته في «تنوير الأبصار»، كتاب الدعوى (ص ٥١٣): «فالوكيل، والوصي، والمتولي، وأبو الصغير يملك الاستحلاف، ولا يحلف، إلا إذا صح إقراره».

وفي «البيري»: **المُعتمَدُ** التحليفُ(١)، وينبغي التحليفُ الآن.

(إلا إذا كذَّبه الظاهرُ)، فلا يكون القولُ قولَه؛ لظُهور الخِيانة.

وهل يُقبل قولُ الناظر بعد العَزْل أنه أنفَق من المال الذي تحت يدِه؟ قال في «الزواهر»: لم أرَه صريحًا، لكن قالوا: الوكيلُ بعد العَزْل لو ادَّعى بيعَ ما وُكِّل به(٢)، وكانت العينُ هالكةً: يُقبل قولُه، وكذا لو ادَّعى دَفْعَ ما وُكِّل بدَفْعِه في براءة نفسِه(٣)، و[قد صرَّحوا بأن المُتولِّي كالوكيل في مواضعَ، ووقَع خلافٌ في أنَّ] المُتولِّي وكيلُ الواقف أو [وكيلُ] الفقراء، على ما مرَّ(٤).

ويدلُّ عليه(٥) ما في «القنية»: «لو وكَّله وكالة [عامَّةً] إلى أن يقُومَ بأمرِه، ويُنفِق على عياله من مالِ المُوكِّل، ولم يُعيِّن شيئًا للإنفاق، بل أطلَق، ثم مات المُوكِّل، فطالَبه(٦) الوَرثةُ ببَيان ما أنفَق ومَصْرَفه، فإن [كان] عَدْلًا: يُصدَّق، وإن اتَّهمُوه: حلَّفوه، وليس عليه بيانُ جهاتِ الإنفاق، وإن أراد الخروجَ من الضَّمان: فالقولُ قولُه، وإن أراد الرُّجوعَ: فلا بُدَّ من البيِّنة»، انتهى.

---

(١) عبارة «البيري» (٢/ ٣٥١): «وكذا المتولي، أي: قول الناظر، مع اليمين، على ما عليه أكثر المشايخ، كما مر بيانه. وفي «أحكام الأوصياء»: القول في الأمانة قول الأمين مع يمينه، إلا أن يدعي أمرا يكذبه الظاهر، فحينئذ تزول الأمانة وتظهر الخيانة، فلا يصدق، ويأتي بعد الوصايا بعد زيادة بيان».

(٢) أي: ببيعه.

(٣) والوصي لو ادعى بعد موت اليتيم أنه أنفق عليه كذا: يقبل قوله. وعُلِّل بأنه أسنده إلى حالة منافية للضمان، «حموي».

(٤) فقال أبو يوسف بالأول، وقال محمد بالثاني، «حموي».

(٥) أي: على قبول قول الوكيل، ولو بعد العزل، «حموي».

(٦) في النسخ: (ويطالبه)، ولا ينسجم مع السياق، والمثبت من «الحموي».

فهذا صريحٌ في قَبول قولِ الوكيل في دعوى الإنفاق ولو بعد العَزْل. وتحقيقُه: أن العَزْلَ لا يُخرِجه عن كونه أمينًا، فينبغي أن يُصدَّق الوكيلُ بقبضِ الدَّين[١] أنه دفعه لمُوكِّله في حياته، كما أفتَى به بعضهم[٢].

[فرع: لا يُقبلَ قولُ الوصيِّ أو المُتولِّي في نفقةٍ زائدةٍ خالَفت الظاهرَ]

ثم إنه فرَّع على الاستثناء قولَه: (فلا يُقبل قولُ الوصيِّ في نفقةٍ زائدةٍ خالَفت الظاهرَ، وكذا المُتولِّي) لا يُقبل قولُه في ذلك.

[ضابط: الأمين يضمن بالخَلْط]

(الأمينُ إذا خلَط بعضَ أموالِ الناس ببعضٍ، أو) خلَط (الأمانةَ بمالِه)، أو بمال آخَر، «ابن كمال»[٣]، أو بوديعةٍ أُخرى: (فإنه ضامِنٌ، كالمُودَع إذا خلَطها)، أي: الوديعة، (بمالِه بحيث لا تتميَّز: ضمنها). أسنَد الخلطَ إلى المُودَع احترازًا عمَّا إذا خلَطها مَن في عياله: فإنه لا يضمن المُودَع، بل الخالِطُ، صغيرًا كان أو كبيرًا، «بيري»[٤] عن «الخانية»[٥]، واحترازًا عمَّا إذا اختلطَت بغير صُنعِه: فإنه لا يضمَن؛ لعدم التعدِّي.

وقولُه: بحيث لا تتميَّز، احترَزَ به عمَّا تتميَّز، كخَلْطِ الدراهم البِيض بالسُّود، أو الذَّهَب بالفِضَّة، فإنه لا يَقطَع حقَّ المالك بالإجماع، فإذا هلكت قبل التميُّز: هلكت أمانةً.

---

(١) في حق براءة نفسه.

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٥٧).

(٣) قوله: (أو بمال آخر، «ابن كمال»)، ليس في (خ).

(٤) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٥١).

(٥) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوديعة، فصل فيما يضمن المودع (٣/ ٣٧٢).

وأما الخلطُ بطريق المُجاوَرة، بحيث يتعسَّر معه التمييزُ، كخلطِ الحِنطة بالشَّعير، فإنه يَقطَع حقَّ المالك في بعض الرِّوايات، وفي بعضها لا، فعلى الأوَّل: يضمن، وعلى الثاني: لا.

وأما الخلطُ بطريق المُمازَجة، كخلطِ الزَّيت بالزَّيت، أو لا بطريقها، كخلط الحنطة بالحنطة، فينقطع حقُّ المالك عند أبي حنيفة، وقالا: هو مُخيَّرٌ، إن شاء شارَكه.

وثمَرةُ الخلاف تظهَر في إبراء الخالط، فعنده: يَبْرأ[1]، وعندهما: تتعيَّن الشركة.

وهذا إذا خلَط الدراهمَ بغير إِذْنه، ولو بإذنِه: فعنده الجوابُ لا يختلِف، فينقطع حقُّ المالكِ بكلِّ حالٍ، وعند أبي يوسف: الأقلُّ تابعٌ للأكثَر، وعند محمد: تتعيَّن الشركةُ بكلِّ حال، كذا في «الينابيع».

[فرع: أنفَق المُودَعُ بعضها، فردَّه وخلَطه بها: ضمن]

(ولو أنفَق) المُودَعُ (بعضَها)، أي: الوديعة، (فردَّه)، أي: البعضَ الذي أنفَقه، (وخلَطه بها: ضمنها[2])، أي: الوديعة كلَّها؛ لوُجود إتلافِ البعض بالإنفاق، والباقي بالخَلْط، «مستصفى»[3].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: فعند أبي حنيفة. حاصله: أنه إذا أبرأ الخالطَ: لا يبقى له على المخلوط سبيل؛ لأنه لا حق له، إلا في الضمان، وقد بطل بالإبراء. وعندهما: بالإبراء ينقطع الضمان، وتتعين الشركة في المخلوط، قرره أبو السعود في الحاشية المسماة بـ«عمدة الناظر على الأشباه والنظائر»).

(٢) أي: ضمن كل الوديعة؛ لأن ما جاء به ماله، فصار خالصا له، كالوديعة، كذا في «قاضي خان»، «بيري» (٢/ ٣٥١).

(٣) عبارة «المستصفى» كما ذكره الحموي (٣/ ١٥٧): «قوله: ولو أنفق بعضها فرده، وخلطه بها ضمنها إلى آخره، يعني: لوجود إتلاف الكل، البعض بالإنفاق، والباقي بالخلط؛ لكون الخلط إتلافا واستهلاكا؛ لأن الاستهلاك الذي يتصور من العباد هذا، وهو أن لا يبقى منتفعا به بالتغيب أو بغيره؛ لأن =

وقيَّد في «الولوالجية» ضمانَ الكُلِّ بما إذا لم يَجعَلْ على مالِه علامةً حين خلَطه بمالِ الوديعة[(١)]، وإلا لا يضمن سِوَى ما أنفَق؛ لإمكان التمييز، ومثلُه في «شرح المجمع». «ولو أنفَق ولم يرُدَّ، أو أودَعه وَدِيعتَين فأنفَق إحداهما: ضمن ما أنفَق فقط، «مجتبى»»، «در مختار»[(٢)].

[فرع: أخَذ عاملُ الزكاة للفقراء، فخلَط بعضَه ببعض: يضمن]

(والعاملُ) في الزكاة (إذا سأل للفقير شيئًا) من الزكاة، ثم أَخَذه، ثم (خلَطه مع الأموال)، أي: أموال الزكاة، (ثم دفَعها)، أي: الأموالَ: (ضمنها لأربابِها، فلا تُجزِئُهم عن الزكاة إلا أن تأمُرَهم الفقراءُ بالأخذ).

وفي «جامع الفصولين»: «وابتُلِي أهلُ العلم والصُّلَحاء بمسألة، وهي أن العامل إذا سأل شيئًا للفُقراء، وخلط بعضَه ببعضٍ: يصير ضامنًا جميعَ ذلك، فإذا أدَّى: يصير مُؤدِّيًا من مال نفسِه، ولا يُجزِئُهم عن زكاتِهم. والمَخلص: أن يأمُرَه الفُقراءُ أوَّلًا ليَصِير وكيلًا عنهم بقَبْضه، فيصير خالطًا [مالَه] بمالِهم، فلا يضمن»[(٣)]، انتهى.

وبه علِمتَ سُقوطُ نظَرِ الحمويِّ أن «الآمِرَ للعامل هو السُّلطانُ، لا الفُقراء، وما ذكَره يُفيد أن الآمِرَ هو الفُقراء»[(٤)]، انتهى.

= إعدام المحل ليس إلى العباد، وقد وجد؛ لأنه لا يمكن أن يشار إلى كل جزء بأنه حقه بيقين، فصار حقه مغيبا في دراهمه، فيكون إتلافا، فيضمنه، ولا سبيل للمودع عليها، كذا في «المستصفى».

(١) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوديعة، الفصل الأول فيما يضمن (٣/ ١٣).

(٢) «الدر المختار»، كتاب الإيداع (ص ٥٥٣).

(٣) «جامع الفصولين»، الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات، ضمان الطحان والبياع والسمسار (٢/ ١٣٥).

(٤) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٥٨).

[فرع: المُتولِّي إذا خلَط أموالَ أوقافٍ مُختلِفةٍ بغير إذنِ القاضي: يضمن]

(والمُتولِّي إذا خلَط أموالَ أوقافٍ مُختلِفةٍ: يضمن، إلا إذا كان بإذنِ القاضي).

وهل اختلافُها باختلافِ واقِفيها أو باختلافِ جهاتِها ومُستحِقِّيها؟ استظهَر الحمَويُّ اختلافَها باختلافِ واقِفيها، أو باختلافِ الموقوفِ عليه، كمسجِدٍ وتكيَّة(١)، ونقل البيريُّ عن «النوازل» أن اختلافَها باختلافِ الموقوفِ عليه، سواءٌ اتَّحَد الواقفُ أو اختلَف(٢)، وفي «الدُّرَر» ما يَشهَد للحمَويِّ، لكن فيه شيءٌ، ذكَره العزمي.

[فرع: السِّمسَار إذا خلَط الأموالَ والأثمانَ: ضمن إن لم يكن عُرفٌ]

(والسِّمسار إذا خلَط أموالَ الناس وأثمانَ ما باعَه: ضمن، إلا في موضعٍ جرَتْ العادةُ بالإذنِ بالخَلْط).

«والرَّاعي(٣) إذا خلَط الغنَم، وقال أربابُها: لا نَعرِفُها، فالقولُ له مع اليمين، وإن قال: لا أَعرِفُها، يضمن قيمةَ الغنَم كلِّها، والغنمُ المخلوطُ له، والقولُ قولُه في قيمتِها يومَ خلَطها»، «بيري»(٤).

[فرع: الوصي إذا خلَط مالَ اليتيم بمالِه: ضمن]

(والوصيُّ إذا خلَط مالَ اليتيم بمالِه: ضمن). وفي «المُنتقى» و«القنية» و«جامعِ

---

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٥٨).

(٢) عبارة «البيري» (٢/ ٣٥١): «أما إذا كانت الأوقاف المختلفة لمسجد واحد: لا بأس بخلطه، وإن كان الواقف مختلفا؛ لأن المعنى بجمعها، كما في «مختارات النوازل» وغيرها».

(٣) أي: المشترك.

(٤) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٥٢).

الفصولين»: «لا يضمن»(١)، وعلَّله في «الخلاصة» بتعذُّر الاحترازِ عنه أو تعسُّره(٢).

وفي «المنتقى» أيضا: «يضمن إن ضاع»(٣).

وفي «القنية»: «للوصيِّ أن يَخلِطَ النفقةَ المفروضةَ للصبيِّ في ماله إن [كان] خيرًا للصبي، أذِن له القاضي في ذلك أو لا، وكذا له أن يَخلِط نفقةَ الأيتام بعضَها ببعضٍ، ويُنفِقَها عليهم جُملةً واحدةً إذا كان خيرًا لهم، اتَّحَد مُورِّثُهم أو اختلَف»، انتهى(٤).

[مسائلُ مُستثناةٌ من الضابط السابق]

(إلا في مسائلَ)، فإنَّ فيها (لا يضمن الأمينُ بالخَلْط):

أوَّلُها: (القاضي إذا خلَط مالَه بمالِ غيرِه، أو مالِ رجُلٍ بمال) رجُلٍ (آخَر).

(والمُتولِّي إذا خلَط مالَ الوقف بمالِ نفسِه، وقيل: يضمن، ولو أتلَف المُتولِّي مالَ الوقف، ثم وضَع مثلَه: لا يَبْرَأ)؛ لأن الواحدَ لا يصلُح مُمْلِكًا ومُتملِّكًا، (وحيلةُ بَراءتِه: إنفاقُه)، أي: المخلوط، (في التعمير، أو أن يَرفَع الأمرَ إلى القاضي ليَنصِبَ من يأخُذه منه، فيَبْرَأُ، ثم يرُدُّه عليه).

---

(١) «جامع الفصولين»، الفصل السابع والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين (٢/ ١٥).

(٢) لم أجده في مظانه من «خلاصة الفتاوى». وذكره في «الفتاوى البزازية»، كتاب الوصايا، الفصل الثامن في دفع الظلم، نوع في تصرفات الأب والوصي والقاضي في مال اليتيم (٦/ ٤٤٩).

(٣) كذا في «البيري» (٢/ ٣٥٢). ثم قال: «أقول: فعلى هذا، فإطلاق الضمان في كلام المؤلف إطلاق في محل التقييد».

(٤) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٥٢).

[فائدة: لا يضمن الأمين إذا هلكت الأمانة عنده، إلا إذا أسقط عليه شيئًا]

(الأمينُ إذا هلكت الأمانةُ عنده: لم يضمن، إلا إذا سقط من يدِه شيءٌ عليها فهلكت): فإنه يضمن، (كذا في «الولوالجية»[١]).

«وفي «القنية»: «وقَع من ربِّ البيت شيءٌ على وديعةٍ عنده فأفسَدها، أو عثَر عليها فسقَط فأفسَدها: ضمن. وإن استعار بِساطًا أو وِسادةً ليبسُطَه، أي: فأفسَده: لم يضمن هو ولا أجيرُه، بخلاف الحمَّال، فإنه يضمن ما تلِف بسببِ حملِه؛ لأن فِعلَه بعِوَض، فتقيَّد بشرطِ السَّلامة، بخلاف هذا[٢]»، انتهى.

فقد فرَّق بين الحمَّال والمُستعير، وهما داخِلان في عُموم كلام المُصنِّف: الأمين. ولم يُفرِّق[٣] صاحبُ «القنية» بين المُودَع والمُستعِير، حيث ضمَّن المُودَع بالهلاكِ في يده، ولم يُضمن المُستعِير، مع أن كُلًّا منهما أمانةٌ تُضمَن بالتعدِّي، لا بالهلاك، انتهى»، «حموي»[٤].

وقد يُجاب بأنَّ في كلام المُصنِّف ما يُشعِر بالفرق، حيث قال: إذا سقط من يده شيءٌ عليها[٥]، فهلكت: فإنه يضمنها، وكذا إذا عثَر فسقط؛ لأن المُودَع مأذونٌ بالحفظِ والإمساك، والفسادُ لم يتولَّد من الحِفظ، فيكون الفسادُ من عملٍ

---

(١) عبارة «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوديعة، الفصل الأول فيما يضمن (٣/ ٨): «المودع إذا قال: سقط مني فضاعَ...: لا يضمن. ولو قال: سقطت...: يضمن؛ لأنه ضيَّع».

(٢) في هامش (خ): (قوله: بخلاف هذا، أي: بخلاف البسط في البساط؛ فإنه لما لم يكن بعوض: لم يتقيد بشرط السلامة، «أبو السعود»).

(٣) كذا في النسخ و«الحموي».

(٤) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٥٨ _ ١٥٩).

(٥) أي: على الأمانة.

غيرِ مأذونٍ فيه، حتى لو سقطت الوديعةُ من يدِ المُودَع ففسَدت: لا ضمانَ عليه؛ لأن الفسادَ حصَل من الإمساك، وأنه مأذونٌ فيه. ولو استعار بِساطًا ليبسُطَه: فلا ضمانَ عليه في ذلك، ولا على أَجيره؛ أما بالنسبة إليه، فلأنَّه مأذونٌ في بَسْطِه من جهة المالكِ، وأما الأجيرُ، فلأنَّه مأذونٌ من جهة المُستعير، فانتقل الفعلُ إليه»، كما في «تنوير الأذهان»(١).

[مسألة: ضمانُ وديعةِ العبد المأذون وحكمُ أخذِها للمولى]

(وفي «البزازية»: الرَّقيقُ إذا اكتسَب واشترى شيئًا من كَسْبه، وأودَعه، وهلَكَ عند المُودَع: فإنه يضمن؛ لكونه مالَ المولى، مع أن للعبد يدًا مُعتبَرةً، حتى لو أودَع شيئًا فغابَ: فليس للمولى أخذُه»(٢)، انتهى). هذا إن لم يعلَمْ أنه كسبُ عبدِه أو مالُه، أما إذا علِم ذلك: فله حقُّ الأخذ بلا حضور العبد، «بزازية»(٣).

ولو ادَّعى المَولى على مُودَع عبدِه: لا يصحُّ، مع أنه مولاه؛ لوصول الوديعة إليه

---

(١) انظر: «تنوير الأذهان» (ل/ ٢١٨/ أ).

(٢) الذي وجدته في «الفتاوى البزازية»، كتاب المأذون (٦/ ١٣٩): «وفي «المحيط»: اكتسب في بيت المولى شيئا، أو أودعه عند آخر، وهلك في يد المودع: للمولى أن يضمن المودع؛ لأنه ماله أودعه عنده بلا إذنه، فكان كمودع الغاصب. وفي «الخزانة»: ادعى على مودع العبد وديعة العبد: لا يصح، مع أن مال العبد لمولاه، لكن لما وصلت الوديعة إليه من العبد: لا يسمع دعوى مولاه». وفيها من كتاب الوديعة، الفصل الثالث في الدفع (٦/ ٢٠٢ ـ ٢٠٣): «أودع ما اكتسب في بيت مولاه عند رجل، فهلكت: يضمن المودع».

(٣) نقله فيها عن «الذخيرة»، وقال: «هذا مخالف لرواية «الجامع»، ومثله في «العدة»». انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الدعوى، الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض، نوع فيمن يشترط حضرته (٥/ ٤٠٩).

من يد العبد[١]، ولو كان العبدُ محجورًا أو مأذونًا[٢]، عليه دَينٌ أو لا[٣]. «فإن كانت الوديعةُ من مالِ المَولى أو كَسْبِ العبد: كان له[٤] إبطالُ يدِ المُودَع، ولو كانت من أملاك الغَير، وكان العبدُ وكيلًا بالإيداع: لا يكون له إبطالُ يدِ المُودَع، بخلافه قبلَ الإيداع، فإن له أن يأخُذه من يدِ عبده، ولو احتمَل أنه مِلكُ الغير[٥]»، «ولوالجية»[٦].

[فائدة: المأذونُ له في شيء كآذِنِه أمانةً وضمانًا ورُجوعًا، إلا في مسألتَين]

(**المأذونُ له في شيء كآذِنِه**)، بالمدِّ على صيغة اسمِ الفاعل، (**أمانةً، وضمانًا ورُجوعًا**، وعدمَ رجوع).

(**وخرَج عنه مسألتان**):

[الأولى: أذِن له المودِعُ في دفعها إلى المُودَع، ثم استُحِقَّت: لا يضمن]

(**الأُولى: المُودِعُ**)، بالكسر، «شيخنا»، (**إذا أذِن لإنسانٍ في دفعِ الوديعةِ إلى المُودَع**)، بفتحِها، (**فدفَعها إليه، ثم استُحِقَّت ببيِّنةٍ بعد الهلاك: فلا ضمانَ على المُودع**). وصورتُه: أودَع عند زيد، فأذِن لشخصٍ أن يأخُذها منه ويَدفَعها لشخصٍ آخرَ وديعةً، فأخَذها من المودَعِ الأوَّل ودفَعها للثاني، فاستُحِقَّت بعد الهلاك: فلا

---

(١) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب المأذون (٦/ ١٣٩).

(٢) لأنه بالإيداع صار اليد حقا للمودع من وجه؛ لأنه لا يمكنه الحفظ إلا بإثبات اليد على المال، «ولوالجية».

(٣) نقله البيري عن «الخانية». انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٥٣).

(٤) أي: للمولى.

(٥) لأن العبد مملوكه، فكان إبطال يد العبد حق المولى في الأصل، فلا يبطل هذا الحق على المولى بالشك، بخلاف إبطال يد الأجنبي، «ولوالجية».

(٦) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوديعة، الفصل الثاني في اختلاف المودِع مع المودَع (٣/ ١٥ـ١٦).

ضمانَ على المُودع؛ لأنه ردَّ الوديعةَ على مَن أخَذها منه على يدِ مأذونِه.

ووجهُ الخروج ظاهرٌ؛ إذ نفيُ الضمان عن المُودَع خروجٌ عن القاعدة؛ إذ مُقتَضى كونِ المأذونِ كالآذِن وجوبُ الضمان على المُودَع.

(وللمُستحِقِّ تضمينُ الدافع، كما في «جامع الفصولين»[١])؛ «لأنه لم يرُدَّ على مَن أخَذ منه، فلم يَبْرَأ؛ إذ هو والأجنبيُّ سواء.

وهل له تضمينُ المُودِع، بالكسر؟ مقتضى القياس: أنه يتخيَّر؛ لأن الدافِعَ تعدَّى بدفعِ ملكِه إلى الغير، والمُودَع تعدَّى بقبضِ ملكِه بغير إذنِه، كما لا يخفى. ولا يخفى أن عبارة المُصنِّف لا تَنفِي الخِيارَ؛ لأنه ساكِتٌ عن تضمين المُودِع»، «حموي»[٢].

ولا يُنافيه[٣] قولُ المُصنِّف: فلا ضمانَ على المُودع؛ لأن المرادَ: على المُودَع الأوَّل، وقولُ الحموي على المُودَع الثاني.

فبهذا علِمتَ أن للمُستحِقِّ تضمينَ الدافع وتضمينَ المُودِع الأوَّلِ ـ بالكسر ـ وتضمينَ المُودَع ـ بالفتح[٤] ـ، وما ذكره الحمويُّ[٥] ....

---

(١) عبارة «جامع الفصولين»، الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات، طلب الوديعة وردها (٢/ ١٠٨): «ولو دفعها إلى المودع، ثم استحق: لم يضمن؛ لرده على من أخذ منه، وكذا كل أمانة وغصب. ولو قال ربها: ادفعها إلى فلان، فدفعها، ثم استحق: ضمن؛ إذ لم يرد على من أخذ منه، وله أن يضمن أي الثلاثة شاء».

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٦٠).

(٣) أي: قول الحموي: ساكت عن تضمين... إلخ، كذا في هامش (ع) و(خ).

(٤) في هامش (خ): (قوله: وتضمين المودع، بالفتح، أي: المودع الثاني، «أبو السعود»).

(٥) في هامش (خ): (قوله: وما ذكره الحموي... إلخ. اعلم ان الحموي عليه مؤاخذة، حيث ذكر ما يقتضي كون التخيير في التضمين بين الدافع والمودَع، بالفتح، مع أنه يخير بين تضمين واحد =

مما يقتضي[١] كونَ التخيير بين الدافع الأوّل والمُودِع ـ بالكسر ـ، مع أن التعليل الذي ذكره يقتضي كونَ التخيير بين الدافع والمُودَع ـ بالفتح ـ لا يُنافي ما ذكره؛ لأنه قصَد بهذا التعليل الإشارةَ إلى عدم حَصْر التخيير في الدافع والمُودِع، بالكسر، كذا قاله شيخُنا.

[الثانية: عِمارةُ المُشتَرك]

(الثانيةُ: حمَّامٌ) أو طاحونة، وكذا كل ما لا يَقبل القِسمة، (مُشتَركٌ بين اثنَين، آجَر كلُّ واحدٍ منهما حصَّتَه لرجل، ثم أذِن أحدُهما لمُستأجِره بالعِمارة، فعمَّر: لا رُجوع للمُستأجِر على الشريك الساكِت) الذي لم يأذَنْ؛ لأنه بالنسبة إليه مُتبرِّعٌ.

(ولو عمَّر أحدُ الشريكَين الحمَّامَ) المُنهدِمَ بعضُه (بلا إذنِ شريكه: فإنه يرجِع[٢]

= من الثلاثة. وعبارة «الحموي» هكذا: وهل له تضمين المودِع، بالكسر؟ مقتضى القياس على كثير من النظائر أنه يتخير؛ لأن الدافع تعدى بدفع ملكه إلى الغير، والمودَع تعدى بقبض ملكه بغير إذنه، انتهت. فتعليله يقتضي التخيير بين الدافع المودَع، بالفتح. ويجاب عن الحموي بأنه قصد بهذا التعليل الإشارة إلى عدم حصر التخيير في الدافع والمودِع، بالكسر، بل للمستحق التخيير بين واحد من الثلاثة).

(١) في هامش (خ): (قوله: مما يقتضي، أي: فإنه قال: وللمستحق تضمين الدافع. ثم قال: وهل له تضمين المودِع، بالكسر؟ القياس: نعم، فهي صريحة في التخيير في التضمين بين الدافع والمودِع، بالكسر، ثم ذكر تعليلا يقتضي أنه يتخير بين الدافع والمودَع، بالفتح، فتعليله مغاير لما ادعاه من القياس، وأجاب عنه الشارح بالكلام المذكور أخذا من «أبي السعود»، فتأمل في صحته، والله أعلم).

(٢) في هامش (خ): (قوله: فإنه يرجع، أي: فلم يكن المأذون كالآذن؛ فإن الآذن يرجع، والمأذون لا يرجع، انتهى).

وفيه أيضا: (قوله: فإنه يرجع. ظاهره على الإطلاق من غير تفصيل بين الإذن وعدمه، وهو جار =

على شريكه بحصَّته، كذا في إجارة «الولوالجية»[(١)]. وقيَّدنا بانهدام البعض؛ لأنه «لو انهدَم الكُلُّ حتى صار صحراء: لا يُجبَر على العمارة، فيكون مُتطوِّعًا»، «بيري»[(٢)]. وتقدَّمت هذه المسألةُ في قاعدة «الضرَرُ يُزال»[(٣)].

والحاصل فيها: أن كلَّ ما لا يَقبَل القِسمةَ، وكان مُشترَكًا، إذا انهدَم بعضُه، وأبَى أحدُ الشريكَين عن العمارة، فهل يُجبَر الآبي على العمارة؟ «اختلَفوا فيه، قال بعضُهم: لا يُجبَر، ويُؤجِّرها القاضي، ويرُمُّها بالأُجرة أو يأذَن لأحدِهما بالإجارة والمَرمَّة من الأُجرة، قيل: هذا قولُهما؛ بناءً على جواز الحَجْر على الحُرِّ، **والفتوى** عليه، وقال بعضهم: يأذَن لغير الآبي بالإنفاق، ثم يَمنع صاحبَه من الانتفاع حتى يُؤدِّي ما عليه، **والفتوى** على هذا القول»، كذا في «الخانية»[(٤)].

وفي «البزازية»: «يُجبَر الآبي على العِمارة[(٥)]، وإن كان الشريكُ مُعسِرًا: يُقال للشريك: أنفِقْ حتى يكون دَينًا على الآخَر». ونقَل عن محمد التفرِقةَ بين الحمَّام والدُّولاب، ففي الدُّولاب يُجبَر، وفي الحمَّام لا[(٦)]، وعن الحُسام الشهيد: لا يُجبَر

= على ما في «فتاوى الفضلي» من أن له الرجوع بلا إذن، وهو قول غير مرضي، فكان على الشارح بيان مقصود المصنف صراحة من غير تطويل تسويد الصحائف، ووجع الدماغ، وتشويش أفكار الناظرين القاصرين أمثالنا).

(١) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الخامس فيما يدخل تحت الإجارة (٣/ ٣٨٨). وفيها تفصيل طويل في المسألة.

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٥٣).

(٣) ويأتي في كتاب القسمة من هذا الفن، كذا في هامش (خ).

(٤) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الصلح، باب في الحيطان والطرق ومجاري الماء (٣/ ١١٢).

(٥) إن انهدم البعض.

(٦) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الحيطان، الثاني في الحائط وعمارته (٦/ ٤١٩ ـ ٤٢٠).

فيهما، ومن أصحابنا مَن قال بالجَبْر فيهما، واستحسَن المُتأخِّرون أنه إن بنَى بأمر القاضي يرجع بما أنفَق، وبغيره يرجع بقيمةِ البِناء، وعليه الفتوى، وتُعتبَر قيمتُه يوم البناء، لا وقتَ الرجوع، هو الصحيح.

وقيَّدنا بما لا يَقبل القِسمة؛ إذ لو كان يَقبلها، كالدار ونحوها: فإنه يكون مُتبرِّعًا، ولا يرجع على شريكه بغير إذنه.

[فائدة: ليس للمُودَع المنعُ بعد الطلَب، إلا في مسائل]

(لا يجوز للمُودَع المنعُ)، أي: منع الوديعة، (بعد الطلب)، أي: طلب صاحبِها، فلو طلَبها، فقال: نعم؛ أَدفَعُها، ولم يَدفَع حتى سُرِقت، فإن كان قادرًا على دفعها[1]: يضمن، وإلا فلا»، «بيري»[2].

(إلا في مسائلَ):

(لو كانت) الوديعةُ (سَيفًا، فطلَبه) المُودِعُ (ليَضرِبَ به) إنسانًا (ظُلْمًا)، فمنَعه: يجوز.

(و)إلا فيما إذا كانت الوديعةُ (كتابًا فيه إقرارٌ بمال لغيره، أو قبضِ) المالِ: له المنعُ، (كما في «الخانية»).

وعبارتُها: «امرأةٌ أودَعت كتابَ وصيَّتِها عند رجُل بحضرةِ زوجِها، وأمَرته أن يُسلِّم الكتابَ إلى زوجِها بعد وفاتِها، فبَرِئَتْ من مرَضِها، وأرادَت أن تستَرِدَّ كتابَ الوصيَّة، قال الفقيه أبو بكر البلخيُّ: إن كان في الكتاب إقرارٌ منها للزوج بمال، أو بقبضِ مهرِها من الزوج: فللمُودَع أن لا يَدفَع الكتابَ إليها، وإن[3] كانت المرأةُ

(١) عند الطلب.

(٢) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٥٤).

(٣) قوله: (وإن)، وصلية، لا شرطية.

تستَرِدُّ مِلكَ نفسِها، بأن كانت القِرطاسُ مِلكًا للمرأة؛ لما في[1] ردِّ الكتاب من ذَهاب حقِّ الزوج، وفيه إعانةٌ لها على الظُّلم؛ ألا ترى لو كانت الوديعةُ سَيفًا، فأرادت المرأةُ أن تأخُذَه من المُودَع لتَضرِبَ به رجُلًا ظُلمًا: فإنه لا يدفَعه إليها لما قلنا»[2]، انتهى.

[فائدة: المُودَع إذا أزَال التعدِّي زال الضمانُ]

(المُودَع إذا أزَال التعدِّي: زالَ الضمانُ) على الأصحِّ، وكان من نيَّته عدمُ العَود، كما مرَّ، (إلا إذا كان الإيداعُ مُؤقَّتًا، فتعدَّى بعده ثم أزَاله: لم يزَلْ الضمانُ[3]، كما في «جامع الفصولين»[4]).

[فائدة: المُودَع إذا جحَدها ضمنها، إلا إذا هلكت قبل النقل]

(المُودَع إذا جحَدها)، أي: الوديعة، (ضمنها، إلا إذا) جحَدها، و(هلكت قبل النقل) من مكانِها حين الجُحود، وكانت من المنقولات: فإنه لا يَضمن، «خلاصة»[5].

---

(١) قوله: لما في رد... إلخ، تعليل للواصل والموصول به، كذا في هامش (خ).

(٢) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوديعة، فصل في هلاك الوديعة بعد الطلب (٣/ ٣٨٠).

(٣) قال المؤلف في قاعدة «الأمور بمقاصدها» نقلا عن «الظهيرية»: «المودع إذا تعدى، ثم أزال التعدي، ومن نيته أن يود إليه: لا يزول التعدي».

(٤) قال في «جامع الفصولين»، الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات، ما يصدق فيه المودع بالدفع (٢/ ١٠٣): «المودع لو لبس قميص الوديعة بلا إذن، فنزعه بالليل للنوم، فسرق، فلو من قصده لبسه من الغد: فليس بعود إلى الوفاق، ولو من قصده تركه: يعود إليه، فيبرأ».

(٥) عبارة «خلاصة الفتاوى»، كتاب الوديعة، الفصل الثاني فيما يكون تضييعا، جنس في الجحود (٤/ ١٨٣): «وفي غصب «الأجناس»: إذا جحد الوديعة: إنما يضمن إذا نقل الوديعة عن الموضع الذي كانت فيه حال جحوده، وهلكت، فإن لم ينقلها وهلكت: لا يضمن. وفي «المنتقى»: إذا كانت الوديعة أو العارية مما يحول: يضمن بالجحود، وإن لم يحولها».

وفي «المنتقى» أنه يضمن بالإنكار في الوديعة والعارية[١] وإن لم يُحوِّلْها. قال في «تنوير البصائر»: وفي «الخلاصة» مثلُه، ونقَل عن «البزازية»[٢] مثلَه.

وقولُه: (كما في «الأجناس»)، أي: «أجناس الناطفي»، وعبارتُه: «إذا جحَد المُودَعُ الوديعةَ بحضرة صاحبِها: يكون ذلك فسخًا للوديعة، حتى لو نقَلها من المَوضع التي كانت فيه حالةَ الجُحود: يضمن، وإلا فلا»[٣]، انتهى.

وفي نَقْل المُصنِّفِ عنه تركُ قَيْد: بحضرةِ صاحبِها، ولا بُدَّ منه؛ «لأنه إذا طلَبها صاحبُها منه: فقد منَعه عن الحِفظ، فبعد ذلك هو بالإمساك غاصِبٌ، فيضمنها. ولو جحَدها[٤] عند غير صاحبِها: لا يضمن؛ لأنه من باب الحِفظ، ولأنه لا يَملِك عَزْلَ نفسِه بدون علمٍ منه، ولا فَسْخَ بدون طلَبِه، بخلاف ما إذا كان بمَحضَرِه»، «هداية»[٥].

«ولو جحَدها، ثم ردَّها وأحضَرها، فقال له ربُّها: دَعْها وديعةً، فإن أمكَنه أخذُها: لا يضمن؛ لأنه إيداعٌ جديدٌ، وإلا ضمنها؛ لأنه لم يَتِمَّ الردُّ.

ولو جحَدها، ثم ادَّعى ردَّها بعد ذلك، وبرهَن عليه: قُبِل وبَرِئَ، كما لو برهَن أنه

---

(١) إذا كانتا مما يحول، كما سبق في النقل عن «الخلاصة».

(٢) انظر: «الفتاوى البزازية»، الفصل الثاني فيما يكون إضاعة (٦/ ١٩٩).

(٣) عبارة الناطفي في «الأجناس»، كتاب الغصب (١/ ٤٨٧ ـ ٤٨٨): «فأما المودع إذا جحد الوديعة، كان شيخنا أبو عبد الله الجرجاني يقول: إنه على وجهين؛ إن نقل الوديعة عن الموضع الذي كانت فيه حال جحوده، وهلكت: ضمن، وإن لم ينقلها عن موضعها حتى هلكت: لا يضمن ثمنها، فإن سلَّمنا: فإن هذا الضمان عائد إلى إتلاف ملك غيره...، فإذا جحد الوديعة بحضرة صاحبها: فقد فسخه، ورد توكيله بحفظه، فبقي الشيء في يده على وجه الأمانة، فصار كقبض الغصب، والجحود قد يكون فسخًا».

(٤) قوله: (ولو جحدها... إلخ)، بيان لمحترز القيد.

(٥) «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الوديعة (٨/ ٤٩٠).

ردَّها قبل الجُحود، وقال: غلِطتُ في الجُحود، أو نسِيتُ، أو ظنَنتُ أنّي دفَعتُها. ولو ادَّعى هلاكَها قبل جُحوده: حُلِّف المالكُ أنه ما يَعلَم ذلك، فإن حلَف: ضمن، وإن نكَل: بَرِئ، وكذا العاريَّة، ويضمن قيمتَها يومَ الجُحود إن عُلم، وإلا فيَومَ الإيداع، بخلاف مُضاربٍ جحَد ثم اشتَرى، «خانية»[١]»، كذا في «الدر المختار»[٢].

[فائدة: الوديعةُ أمانةٌ، إلا إذا كانت بأَجْر، فمضمونةٌ]

(الوديعة) حكمُها أنها (أمانةٌ)، فلا تُضمَن إلا بالتعدِّي، (إلا إذا كانت بأَجْر): فإنها تكون (مضمونةً، ذكَره الزيلعيُّ[٣]، وتقدَّمت) قريبًا.

[فائدة: للمُعِير أن يستَرِدَّ العاريَّةَ متى شاء، إلا في مسائلَ]

(للمُعير أن يستَرِدَّ العاريَّة متى شاءَ)؛ لعدم لُزومها، (إلا في مسائلَ)، فإنه لا يستَرِدُّها:

الأُولى: (لو استعار أمَةً لإرضاع ولدِه، وصار لا يأخُذ إلا ثَدْيَها: له)، أي: للمُعير، (الرُّجوعُ) عن إباحة الإرضاع، وطلبُ الأُجرة، (لا الردُّ) للعاريَّة، (فله أجرُ المِثل إلى الفِطام).

(و)الثانية: (لو رجع في فرَس الغازي قبل المُدَّة في مكانٍ لا يَقدِر الغازي على الشِّراء والكِراء: فله أجرُ المِثل)، أي: في الموضع الذي طلَب.

(وهما)، أي: هاتان المسألتان، (في «الخانية»). قال فيها: «رجُلٌ استعار من رجُل أمَةً لتُرضِع ابنًا له، فأرضَعته، فلمَّا صار الصبيُّ لا يأخُذ إلا ثَدْيَها: قال المُعير:

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب المضاربة، فصل فيما تجوز للمضارب على المضاربة (٣/ ١٦٩).

(٢) «الدر المختار»، كتاب الإيداع (ص ٥٥٤).

(٣) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الإجارة، باب ضمان الأجير (٥/ ١٣٥).

اردُدْ عليَّ خادِمتي، قال أبو يوسف: ليس له ذلك، أي: طلبُ الردِّ، وله أجرُ المثل إلى أن تفطم الصبيِّ»[١]، انتهى.

فقولُ المصنف: له الرُّجوع عن إباحة الإرضاع، أي: بدون أُجرة المثل، بقرينةِ قوله: لا الردُّ، فسقط ما للحموي[٢].

وفيها أيضًا: «لو استعار فرَسًا ليَغزُوَ عليه، وأعارَه إيَّاه أربعةَ أشهر، ثم لقِيَه بعد شهرَين في بلاد المُسلمين، فأراد أَخْذَه: كان له ذلك، وإن لقِيَه في بلاد الشِّرك في موضع لا يَقدِر على الكِراء أو الشِّراء: كان للمُستعير أن لا يَدفعه إليه؛ لأن هذا ضررٌ بيِّنٌ، وعلى المستعير أجرُ مثلِ الفرَس من الموضع الذي طلَب صاحبُه إلى أدنى المواضع الذي يجِد فيها كِراءً أو شِراءً»[٣]، انتهى.

قال الحموي: «ومنه يُعلم ما في كلام المُصنِّف من الإيجاز المُخِلِّ»[٤]، انتهى.

قال شيخنا: ليس فيه إيجازٌ مُخِلٌّ، وتقييدُ المُصنِّف بقوله: في موضع لا يقدر على الشِّراء أو الكِراء، يرُدُّ ما ادَّعاه الحمويُّ من الخلَل، تأمل.

وللمُعير أن يستردَّ العاريَّة متَى شاء، إلا فيما تقدَّم، (و)إلا (فيما إذا استعار أرضًا للزِّراعة وزرَعها: لم تُؤخَذ منه حتى يَحصِدَ الزَّرْعَ)، قولُه: (ولو لم يُوقِّت فيها)، أي: في العاريَّة، واصلةٌ[٥]، (وتُترَكُ) الأرضُ المُستعَارةُ (بأجرِ المِثل)؛ لأن المُستعير لم

(١) «فتاوى قاضي خان»، أواخر كتاب العارية (٣/ ٣٨٨).

(٢) انظر: «غمز العيون» (٣/ ١٦١).

(٣) «فتاوى قاضي خان»، أواخر كتاب العارية (٣/ ٣٨٨).

(٤) «غمز العيون» (٣/ ١٦١).

(٥) قوله: (واصلة)، خبر لقوله: (قوله).

يكُن مُبطِلًا في الزراعة، فتُتْرَك الأرضُ بيده إلى الحَصاد بالإجارة، وتصير الإعارةُ إجارةً، انتهى، «خانية»(١).

«وهذا إذا تقارَب الحَصادُ، وإذا كان بعيدًا: فهو كمسألة الفرس المُتقدِّمة»، كما في «البيري»(٢) عن «الكرخي».

ونظيرُ هذه المسألة إذا انقضَت مُدَّةُ الإجارة، والزرعُ لم يُدرك: فإنَّها تُتْرَك بأجر المثل رعايةً للجانبَين، فإن قال ربُّ الأرض: أَعطيك البَذْرَ ونفقتَكَ، ويكون الزرعُ لي؟ ورضِي المُزارِعُ، فإن لم يكُن طلَع من الزَّرْع شيءٌ: لا يجوز؛ لأنه بائعٌ للزَّرْع قبل نباتِه.

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب العارية، فصل فيما يضمن المستعير (٣/ ٣٨٤).

(٢) كذا قال الشارح: «مسألة الفرس (بالفاء) المتقدمة»، وهو إشارة إلى ما نقله عن «الخانية» قبل صفحة. والظاهر أنه سهو في النقل عن «البيري»؛ فإن عبارته (٢/ ٣٥٥): «وقيد الكرخي رحمه الله تعالى بما إذا قرب الحصاد، فلو كان في أوله: فكالغرس»، أي: بالغين، لا بالفاء. وحكم الغرس في الأرض المستعارة إذا طلب مالكها الاسترداد ما ذكره قاضي خان قبل مسألة الزرع في «فتاواه» (٣/ ٣٨٤)، قال: «وللمعير أن يسترد العارية ويرجع فيها متى شاء، كانت الإعارة مطلقة أو مؤقتة؛ لأنها غير لازمة. رجل استعار من آخر أرضا ليبني فيها، أو يغرس فيها نخلا، فأعارها صاحب الأرض بذلك، ثم بدا للمالك أن يأخذ الأرض: كان له ذلك، سواء كانت الإعارة مطلقة أو مؤقتة إلى عشر سنين، أو ما أشبه ذلك؛ لأنها غير لازمة. ثم إذا كانت الإعارة مطلقة، فرجع المعير: لا يضمن للمستعير شيئا، و يكون للمستعير غرسه وبناؤه على قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمهما الله تعالى، يضمن المعير قيمة البناء والغرس قيمتها قائمة يوم الاسترداد. ولو كانت الإعارة مؤقتة، بأن قال صاحب الأرض: أعرتك هذه الأرض عشرين سنة لتغرس فيها أو تبني فيها، ثم رجع عن الإعارة قبل مضي الوقت: كان ضامنا للمستعير قيمة البناء والأغراس قائمة يوم الاسترداد عندنا، إلا أن يشاء المستعير أن يرفع البناء والأغراس، ولا يضمنه القيمة، فيكون له ذلك إذا كان قلع الأشجار ورفع البناء لا يضر بالأرض، فإن كان يضر ذلك: كان لصاحب الأرض أن يمتلك البناء والأغراس بالقيمة».

[فائدة: مُؤنةُ ردِّ العاريَّة على المُستعير، إلا في عاريَّة الرَّهن]

(مُؤنةُ ردِّ العاريَّة على المُستعير)؛ لأنه قبَضها لمنفعةِ نفسِه، فيجب عليه ردُّها. وفائدةُ كونِها عليه إنما تظهَر إذا كانت مُؤقَّتةً، فمضَى الوقتُ، فهلكت: فإنه يَضمنها، كما في «النهاية».

(إلا في عاريَّة الرَّهن، كما في «المبسوط»[1])، فإنَّ مُؤنةَ ردِّه على المالك.

قال الحموي: «قيل عليه: لا يظهر فرقٌ بين عاريَّةٍ وغيرها»[2]، وفرق بينهما في «الخانية»، قال: «رجلٌ أعار شيئًا له حملٌ ومُؤنةٌ[3] ليَرهَنه، فرَهنه، قالوا: إنَّ ردَّ العاريَّة [يكون] على المُعير، فرقٌ بينها وبين غيرِها من العَوَاري في غير هذا يكون الردُّ على المُستعير؛ لأن هذه إعارةٌ فيها مَنفعةٌ لصاحبها، فإنها تصير مضمونةً في يد المُرتَهِن، وللمُعير أن يرجِع على المُستعير بقيمتها عند الهلاك، فكانت بمنزلة الإجارة»[4]، انتهى.

وفي «الوجيز»: مُؤنةُ ردِّ الرَّهن على المُرتَهِن، والمُودَعِ والمُستأجَرِ على المالك، وردُّ المَبيع بالشرطِ أو العَيب على المُشتَري، ولو تقايَلا: فمُؤنةُ الردِّ على البائع، وفي الأجير المُشتَرك على الأجير، «تنوير البصائر».

---

(١) لم أجده في «مبسوط» السرخسي.

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٦٣).

(٣) قال البيري (٢/ ٣٥٥): «والمراد من قول علمائنا: ما له حمل ومؤنة، ما له ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر أو أجرة حمال، كما في «النهاية»».

(٤) وفي الإجارة يكون الرد على الآجر. «فتاوى قاضي خان»، كتاب الرهن، فصل فيمن يرهن مال الغير (٣/ ٦٠٥ ـ ٦٠٦).

[مطلب: تحليفُ الأمين عند دعوى الردِّ أو الهَلاك لنفيِ التُّهمة أو لنفيِ الضمان]

(تحليفُ) القاضي (الأمينَ عند دعوى الردِّ أو الهلاكِ)، بأن قال: ردَدتُها أو هلكت، وأنكَر المُودِعُ: فالقولُ للمُودَع مع اليمين.

(قيل): تحليفُه (لنفيِ التُّهمة، وقيل: لنفيِ الضمان)؛ لأن صاحب المال يَدَّعي عليه الضمانَ، وهو يُنكِر، فكان مُدَّعيًا صورةً، مُنكِرًا معنًى. وإن أقاما البيِّنةَ: فالبيِّنةُ بيِّنةُ المُودَع أيضًا؛ لأن بيِّنةَ المالك قامت على نفيِ الردِّ، ولا عِلْمَ للشاهدَين به إلا من حيث استصحابُ الحال، فلم تُقبل، كما لو أقام مُنكِرُ الدَّين بيِّنةً على أنه لا شيءَ عليه: لا تُقبل؛ لأنه لا علمَ للشاهدَين به إلا من حيث استصحابُ الحال.

(ولا يثبُت الردُّ بيمينه، حتى لو ادَّعى الردَّ على الوصيِّ، وحلَف) المُودَعُ: (لم يضمن الوصيُّ، كذا في وديعة «المبسوط»[1]).

[مسألة: ردَّ الوديعةَ إلى عبدِ ربِّها، فضاعت: لم يبرأ]

(لو ردَّ المُودَعُ الوديعةَ إلى عبدِ ربِّها، فضاعَت) في يده: (لم يَبْرَأ) المُودَعُ، ويضمن، (سواءٌ كان) العبدُ (يقوم عليها أو لا، وهو الصحيح)، وبه أخذ الفقيه أبو اللَّيث والصدرُ الشهيد وشمسُ الأئمة؛ لأنه لم يَرضَ أن تكون في يد عبدِه، بخلاف العاريَّة، فإنه إذا ردَّها إلى عبده: لا يضمن إذا كان يقوم عليها؛ لأن المُعِير يأمُره بالردِّ عادةً، بخلاف الوديعة، فإنه الذي يَتولَّى ردَّها، وقال شيخُ الإسلام خُوَاهَرزاده: إنه لا يضمن فيهما إذا دفَعها لعبدِه فضاعَت.

[اختلف الإفتاءُ فيما إذا ردَّها إلى بيتِ مالكِها أو مَن في عياله]

(واختلَف الإفتاءُ فيما إذا ردَّها)، أي: الوديعة، (إلى بيتِ مالكِها، أو إلى مَن

---

(١) «المبسوط»، كتاب الوديعة (١١/ ١١٧).

في عياله)، نحو المرأة، والابنِ الكبير والأبِ إذا كانا في عياله، والأجيرِ الخاصِّ[١]، فهلكت: لا يضمن، كما في العارية. قال في «الخلاصة»: «**وعليه الفتوى**»[٢]، ومثله في «الفصول العمادية»، و«البزازية»[٣]، و«جامع المُضمَرات»[٤].

وقال المُتأخِّرون: يضمن، **وعليه الفتوى**، وبه جزَم في «الدُّرر»[٥]، والأكملُ، وصاحبُ «الجوهرة»[٦].

وجهُ الأوَّل: أن المَودَع أمينٌ، **والأمينُ إنما يضمن بالتعدِّي**، وهو نوعان: إتلافٌ وتركُ حفظٍ، ولم يُوجد واحدٌ منهما؛ **لأنه** وضَع الوديعةَ في موضعٍ مُعَدٍّ للحفظ، ودفَع المال إلى مَن هو مأذونٌ بالدفع إليه؛ لأن المُودِع لمَّا أودَع المالَ عنده: فقد

---

(١) في هامش (خ): (قوله: والأجير الخاص، هو الذي استأجره مسانهة أو مشاهرة، ولا يعمل لغيره. أما الأجير الذي يعمل له ولغيره: فهو كسائر الأجانب، فيضمن المودع بالدفع إليه، نقله أبو السعود عن «الولوالجية»).

(٢) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الوديعة، الفصل الثالث في الدفع إلى الغير (٤/ ٢٨٧).

(٣) ذكر القولين في «البزازية» ولم يرجح. قال فيها في كتاب الوديعة، الفصل الثالث في الدفع (٦/ ٢٠٤): «المودع ردها إلى منزل المالك، أو إلى من في عياله: يبرأ، وإن ضاعت: لا يضمن، كالعارية. وفي «التجريد» قال: يضمن، بخلاف العارية، وهذا رواية القدوري، وبه أفتى شمس الأئمة والفقيه أبو الليث، والمشايخ سواهما أفتوا بالأول».

(٤) انظر: «جامع المضمرات»، كتاب الوديعة (٣/ ٤٠٨). وزاد فيه: «وهذا الذي ذكرنا فيما إذا أودع عنده شيئا، ولم ينهه صاحب الوديعة من حفظها بمن في عياله. أما إذا نهاه عن ذلك، ودفعها إلى بعض من نهاه عنه، فضاعت الوديعة، ينظر: إن كان المودع يجد بدا من دفعها إليه: ضمن، وإن كان لا يجد بدا من ذلك، ودفعها إليه فضاعت: لا يضمن».

(٥) «درر الحكام»، أواخر كتاب العارية (٢/ ٢٤٤).

(٦) «الجوهرة النيرة»، أواخر كتاب العارية (١/ ٣٥٣).

رضِي في كون الوديعة في يدِ مَن هو في عياله؛ لأن المُودَع إذا خرج من بيته: فرُبَّما لا يُمكنه إخراجُ الوديعة مع نفسه، فيَتْرُك الوديعة في بيته، ومتى ترَكها فيه: تصير في يدِ مَن هو في عياله، ولذا قالوا: المرأةُ لا تَضمَن إذا دفَعت لزوجها، وإن لم يكن في عيالها، «ولوالجية»(١).

ووجهُ الثاني: أنه لا يرضى بردِّها إلى مَن هو في عياله أو بيته؛ إذ لو رضِي بذلك لما أودَعها إياه، وكذا المغصوبُ، الواجبُ على الغاصب فسخُ فعلِه، وذلك بردِّه إلى المالك، بخلاف العارية، فإنه يَبْرأ بردِّها إلى من هو في عياله أو إلى منزله.

قال في «الزواهر»: وينبغي ترجيحُ الضمان؛ لأنه اعتمَده أربابُ المُتون والشُّروح، وجزَموا به.

وأما ما في «تنوير البصائر» من أنه ينبغي ترجيحُ الأوَّل؛ لأنه قولُ المُتقدِّمين، وإذا دار الأمرُ بين العمل بقول المُتقدِّمين وقولِ المُتأخِّرين: فالعملُ على قول المُتقدِّمين، فليس بمُطَّرِد؛ لأنهم أفتَوا بقول المُتأخِّرين في مسائلَ كثيرةٍ، منها: جوازُ أخذ الأُجرة على تعليم القرآن والفقه والأذان والإمامة، وهو قولُ المُتأخِّرين، ومنها: جوازُ الردِّ بالغَبْن الفاحش إذا كان مع الغُرور أو بدونه، والفتوى على قول المُتأخِّرين من أنه يجوز إذا كان بالغَبْن الفاحش، إذا كان معه التغرير، انتهى.

[مسألة: دفَعها إلى الوارث بلا أمرِ القاضي: ضمن إن كانت مُستغرَقةً بالدَّين]

(ولو دفَعها)، أي: الوديعة، (المُودَعُ إلى الوارث بلا أمرِ القاضي: ضمن إن كانت) الوديعةُ (مُستغرَقةً بالدَّين، ولم يكُن الوارثُ مُؤتَمنًا، وإلا)، بأن كانت غيرَ مُستغرَقةٍ بالدَّين، أو كان الوارثُ مُؤتَمنًا: (لا) يضمن.

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوديعة، الفصل الأول فيما يضمن وفيما لا يضمن (٣/ ٥).

«قيل: يندرِج تحت النفي ثلاثُ صُوَر: نفيُهما، أو نفيُ أحدِهما[١]، والظاهرُ الضمانُ بالدفع إلى غير الأمين، ولم يُقيِّدْ في «جامع الفصولين» المسألةَ بالاستغراقِ وعدمِ أمانةِ الوارث، فتأمَّل»، «حموي»[٢].

(إلا إذا دفَع) المُورِّثُ الوديعةَ (لبعضهم)، «أي: بعض أربابِ الدُّيون المفهوم من السياق»، «حموي»[٣].

وفي «التاتارخانية»: «إذا دفع لبعض الوَرثة، بأن كانوا مُتعدِّدين، فدفَع لواحدٍ منهم: فإنما يَبْرأ عن حصَّة المدفوعِ إليه. وأما عن حصَّة الباقين، فلا»[٤]، انتهى.

[مسألة: قضَى المُودَعُ بالوديعة دينَ المُودِعِ: ضمن]

(ولو قضَى المُودَعُ بها)، أي: الوديعة، (دينَ المُودِعِ) الذي من جنسِها: (ضمن على الصحيح)، وإذا لم يكن من جنسها: ضمن اتفاقًا؛ وإنما يضمن «لأن قضاء الدَّين إيفاءٌ لعين الحقِّ من وجهٍ حكمًا، ومُبادَلةٌ حقيقةً؛ لأن حقَّه في الدَّين، لا في العين، فيكون المأخوذُ بدَلًا عن دَينه الواجبِ في الذِّمَّة، فباعتبار الإيفاءِ يحِلُّ هذا الدفعُ، وباعتبار المُبادَلة لا يحِلُّ، والحُرمة أصلٌ في دفعِ مالِ الغير للغير، فلا تزُول الحُرمة

---

(١) عبارة الشارح فيها غموض هنا، وقد تصرف في نقل كلام «الحموي»، وعبارته (٣/ ١٦٣): «قيل عليه: يندرج تحته ثلاث صور؛ أحدها: انتفاء الأمرين معا، الثانية: انتفاء الاستغراق وحده، الثالثة: عكسه، وعدم الضمان في الثانية غير ظاهر؛ لأن الظاهر الضمان بالدفع إلى غير الأمين فتأمل».

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٦٣).

(٣) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٦٣).

(٤) الشارح ينقل عن «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٢٠/ أ).

والذي وجدته في «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الوصايا، الفصل الثامن والثلاثون في المتفرقات (٢٠/ ١٧٢): «إذا دفع الدين إلى وصي الميت: يبرأ عن الدين أصلا، ولو لم يكن للميت وصي، فدفعه إلى بعض ورثة الميت: يبرأ من نصيبه خاصة».

بالشكِّ، فيبقى الدفعُ حرامًا، فبقِي سببًا مُوجِبًا للضمان، بخلاف صاحب الحقِّ؛ لأنه لو لم يُطلَقْ له الأخذُ: يفُوت حقُّه أصلا، فيحتاج إلى الأخذ صيانةً لحقِّه[1]»، كذا في «تنوير الأذهان»[2] نقلا عن «المحيط الرضوي».

والمرادُ بالعين هنا: ما كان من النُّقود قائمًا، ويُقابله الدَّينُ، لا العُروض المُقابِلُ للنُّقود، كما يدُلُّ عليه قولُه: بخلاف صاحب الحقِّ؛ لأنه لو لم يُطلَقْ... إلخ؛ إذ لو كان المرادُ بالعين ما قابَل النقدَ، كالعروض: لم يجُز لصاحب الحقِّ الأخذُ أيضا؛ لما صرَّحوا به أن صاحبَ الحقِّ إنما يَملِك الأخذَ إذا ظفَر بجنسِ حقِّه، انتهى، «شيخنا».

[مسألة: لا يبرأ مديونُ الميِّت بدفع الدَّين إلى الوارث، إن كان عليه دينٌ]

(ولا يَبْرأُ مديونُ الميِّت بدفع الدَّين إلى الوارث، و)الحالُ أن (على الميِّت دَين[3]). «لم يُقيِّده بما قيَّد الوديعةَ من كونِ الدَّين مُستغرِقًا، ولم يكن الوارثُ مُؤتَمنًا، والظاهر التقييدُ»، «حموي»[4].

وفي «الولوالجية»: «إنْ دفَع المديونُ للغريم دَينَه الذي على الميِّت، وقال حينَ الدفع: هذه الألفُ الدَّينُ الذي لك على فلان، أُؤَدِّيها عنه، وهو الذي له عليَّ ألفُ درهمٌ قرضًا: فإنه جائزٌ، وإلا فهو مُتبرِّعٌ، والألفُ للميِّت عليه»[5]، انتهى.

---

(١) ومتى لم يطلق لغير الأخذ: لا يؤدي إلى إبطال حقه، فبقي الأخذ في حق غيره حراما، «تنوير الأذهان».

(٢) «تنوير الأذهان والضمائر» (ل/ ٢٢٠/ أ).

(٣) في هامش (خ): (قوله: دين، لفظ في كلام المصنف بالرفع، وبزيادة الشارح لفظ «أن» تغير الإعراب، فكان الواجب زيادة ألف في النون، انتهى).

(٤) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٦٤).

(٥) عبارة «الفتاوى الولوالجية» في كتاب القضاء، الفصل الخامس في المسائل المتفرقة (٤/ ٩٣): «لو كان للميت على آخر قرض ألف درهم، فقضاه إلى الغريم الذي له على الميت دين ألف درهم، فإن =

وما ذكَره من الجواز محمولٌ على ما إذا لم يكُن عليه دينٌ آخرُ، أو كان في التركة وفاءٌ به، انتهى، «شيخنا».

[مسألة: ادَّعى المُودَعُ دفعَها إلى مأذونِ مالكها، وكذَّباه: القولُ له في براءته]

(ادَّعى المُودَعُ دَفْعَها إلى مأذونِ مالكِها، وكذَّباه)، أي: المالكُ والمأذونُ في الدفع: (فالقولُ له)، أي: للمُودَع بيمينه، (في حقِّ بَراءته)، أي: براءة نفسِه، (لا في وجوب الضمانِ عليه)، أي: المأذون؛ لأن المالك لمَّا أمره بالدفع إلى فلان: صار المدفوعُ إليه وكيلًا من جهته بالقبض، فصار دعوى المُودَعِ الردَّ على وكيلِه كدعواه الردَّ على المالك، وفي دعواه ذلك القولُ قولُه، فكذا في حقِّ وكيلِه، والدفعُ بقوله لا يثبُت في حقِّ المدفوع إليه؛ لأنه إقرارٌ على الغير، وذلك لا يجوز، انتهى، «محيط رضوي»[1].

[مسألة: المأذونُ بالدفع إذا ادَّعاه، وكذَّباه: فالقولُ له في الأمانة، لا في غيرها]

(المأذونُ بالدفع إذا ادَّعاه[2]، وكذَّباه)، أي: المالكُ والمدفوعُ إليه، (فإن كانت) المأذونُ له في دفعِها (أمانةً: فالقولُ له)، أي: للمأذون بيمينه، (وإن كان مضمونًا، كالغَصْب والدَّين: فلا) يكون القولُ قولَه، (كما في «فتاوى قارئ الهداية»)، حيث سُئل عن شخصٍ أذِن لآخرَ أن يُعطِيَ زيدًا ألفَ درهم من ماله الذي تحت

= كان قال حين قضاه: هذه الألف التي أديت عن فلان الميت التي له علي، فأديتها عنه إلى غريمه: فهو جائز، وإلا فهو متبرع، والألف للميت عليه».

(١) انظر: «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٢٠/ أ).

(٢) أي: الدفع.

يده، فادَّعى المأمورُ الدفعَ، وغاب زيدٌ، وأنكَر الإذنَ، وطالَبه بالبيِّنة على الدفع، فهل يلزمه ذلك؟ أجاب: إن كان المالُ الذي عنده أمانةً: فالقولُ قولُ المأمور مع يمينه، وإن كان مغصوبًا أو دينًا: لم يُقبل قولُه إلا ببيِّنة»[1]، انتهى ما في «فتاوى قارئ الهداية» بعد المُراجَعة، قال شيخُنا: «وصوابُه: أنكَر الدفعَ»[2]، انتهى.

[مسألة: إذا أذِن للمُستأجِر بالتعمير من الأُجرة: فلا بدَّ من البيان]

(ومن الثاني)، أي: ما إذا كان مغصوبًا، (ما إذا أذِن المُؤجِّر للمُستأجِر بالتعمير من الأُجرة)، وادَّعى المُستأجِرُ التعميرَ منها، (فلا بدَّ من البيان)، أي: البيِّنة على ذلك؛ لأنه يدَّعي وفاءَ الدَّين الذي عليه بذلك، فلا يُقبل منه ذلك إلا ببيِّنة.

«ولو اتفقا على الإذنِ والبناء، واختلفا في مقدار النفقة: فالقولُ قولُ المالك، والبيِّنةُ للمُستأجر، «خلاصة»[3]. ولو قال: أنفِقْ في بناء داري، ولم يقُل: على أن ترجع، فقيل: يرجع، وهو **الصحيح**، وقيل: لا[4]»، «بيري»[5].

(وهي)، أي: هذه المسألة، (في أحكام العمارة[6] من «فصول العمادي»).

---

(١) «فتاوى قارئ الهداية» (ص ٥١).

(٢) أي: بدل قوله: (وأنكر الإذن). وفي هامش (خ): (قوله: أنكر الدفع، أي: أنكر زيد الدفع، بأن قال: لم يدفع لي شيئا، انتهى، «أبو السعود»).

(٣) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإجارات، الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الآجر والمستأجر (٣/ ١٥١).

(٤) نقله البيري عن «الخانية». انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، فصل فيما يجب الأجر على المستأجر (٢/ ٣١٥).

(٥) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٥٦).

(٦) في (ع): (الإجارة). والمثبت موافق لما في «الأشباه» المطبوعة مع «البيري» و«الحموي».

[مسألة: استئجارُ البعير إلى مكَّة على الذَّهاب دون المَجيء، واستعارتُه عليهما]

(استأجَر بعيرًا إلى مكَّة: فهو)، أي: الأجر، (على الذَّهاب دون المَجيء، ولو استعار بعيرًا إلى مكَّة: فهو عليهما)، أي: الذهاب والإياب، (كذا في إجارة «الولوالجية»[1]).

والفرقُ: أن الاستعارة تمليكُ المنفعة بلا عِوَض، فتجري فيه المُسامَحة، وأما الإجارةُ، فتمليكٌ بعِوَض، ومبنى ذلك على المُضايَقة[2]. وقيل: الفرقُ أن مُؤنةَ ردِّ العارية على المُستعير، وفي الإجارة على المُؤجِّر[3]، انتهى.

لكن في «البيري»: «إن هذا مقيَّدٌ بما إذا كان الإخراجُ بإذنِ المالك. وأما إذا حصل بغير إذنه، فمُؤنةُ الردِّ على الذي أخرَجه، مُستعِيرًا كان أو مُستأجِرًا[4]. وليس عليه[5] ردُّ الأعيان المنقولة، وعلى المُؤجِّر قبضُها من منزل المُستأجِر، بخلاف العارية»[6]، انتهى.

[فائدة: المُستبضِع لا يَملِك الإبضاعَ ولا الإيداعَ]

(وفي وكالة «البزازية»: المُستبضِع لا يَملك الإبضاعَ)، «وإن سلَّم[7]،

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل السادس في المسائل المتفرقة (٣/ ٣٩٠).

(٢) نقله الحموي عن «فروق» المحبوبي. انظر: غمز عيون البصائر (٣/ ١٦٥).

(٣) كذا في «الولوالجية». والشارح ينقل عن «البيري».

(٤) لأنه صار غاصبا بالإخراج، ومؤنة الرد على الغاصب كما في «الذخيرة»، «بيري».

(٥) أي: على المستأجر.

(٦) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٥٧).

(٧) أي: المال في البضاعة.

وحصل المالُ[١]: كان الكلُّ لربِّ المال، ولو هلَك[٢]: فلربِّ المال تضمينُ أيِّهما شاء»، «خانية»[٣].

(و)المُستبضِع لا يَملِك (الإيداعَ). قال في «تنوير البصائر»: وظاهرُ جَزْم المُصنِّف بذلك أنه المُعتمَد، مع أنه قولٌ، والمُعتمَد خلافُه؛ قال في «الذخيرة»: «المُستبضِع لا يَملِك الإبضاعَ والإيداعَ ممَّن ليس في عياله، إلا بإذنِ صاحبِ المال نصًّا أو دلالةً، والحكمُ في الأمين ما ذكرنا، هكذا ذكر في «الفتاوى الصغرى»، وليس بصحيحٍ، بل **الصحيحُ** أنه يَملِك الإبضاعَ والإيداعَ، ثم نقل عن «جواهر الفتاوى» أن المُستبضِع له ولايةُ الإيداع، وفي «الفتاوى الصغرى» أن كلَّ ما يجوز في المُضارَبة يجوز في البضاعة، إلا أن المُضارب يَملِك بيعَ ما اشتَرى، والمُستبضِع لا يَملك[٤]»، انتهى.

(والإبضاعُ المُطلَق)، وفي بعض النُّسَخ: بالتاء، والصوابُ حذفُها، (كالوكالة المقرونة بالمَشيئة، حتى إذا دفَع له ثوبًا، وقال: اشتَرِ لي به ثوبًا، صحَّ، كما إذا قال: اشتَرِ لي به)، أي: بهذا المال، (أيَّ ثوب شئتَ)، أو أيَّ دابَّةٍ شئتَ، أو أيَّ ثلاثةِ أثوابٍ: فإنه يصحُّ؛ لأنه صرَّح بتفويض الأمرِ إلى رأيه على سبيل العُموم، (وكذلك لو دفَع إليه المالَ بضاعةً، وأمَره أن يشتريَ له ثوبًا: صحَّ، والبضاعةُ كالمُضارَبة)، حتى لو سمَّى مكانَ البضاعة مُضارَبةً: جاز؛ لأن ذلك أيضًا دلالةُ تفويضِ الأمرِ إليه في التصرُّف في هذا المال على العموم.

ولو لم يُسَمِّ مُضارَبةً، ولا بضاعةً، بأن قال: خُذْ هذا المالَ، واشتَرِ لي أيَّ

---

(١) أي: الربح.

(٢) أي: أصل المال.

(٣) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوديعة، فيما يضمن المودع (٣/ ٣٧٥).

(٤) لم أجده في «الذخيرة البرهانية».

الأشياء: جاز؛ لأنه تفويضٌ، أعمُّ من تسميته أجناسَ الأشياء والدَّوابِّ[١]، فيكون تفويضًا إلى رأيه، بخلاف ما إذا قال: اشترِ لي به شيئًا، فإنه لا يصحُّ؛ لأن «الشيء» مجهولٌ، وليس في لفظه ما يدُلُّ على تعميم التفويض، فلم يصِحَّ التوكيل.

ولو قال: اشترِ لي أيَّ الأشياءِ شئتَ: كان توكيلًا صحيحًا، ولو قال: خُذْ هذا الثوبَ بضاعةً: جاز، ويكون إذنًا في البيع، ولو قال: خُذْ هذه الدراهمَ: يكون إذنًا بالشِّراء بها؛ لأنه المُعتادُ في كلٍّ منهما، فيُصرَف الأمرُ إلى المُعتاد[٢].

(**إلا أن المُضاربَ يَملِك البيعَ**)، أي: بيع ما اشتراه، (**والمُستبضِعُ لا**) يَملِكه، (**إلا إذا كان في لفظِه**)، هكذا وقع في نُسخة «شيخنا»، وعليها شرَح في «تنوير الأذهان»[٣]، وفي نسخة «الحموي»: «في قصده»، فقال: «الصواب: في لفظه»[٤]، (**ما يُعلِم أنه قصَد الاسترباحَ أو نصَّ على ذلك**[٥]، **انتهى**).

قال الحموي: «لا فائدة فيه بعد قوله: إذا كان في لفظه... إلخ، فالاقتصارُ على قوله الأوَّل دون أن يقول: أو نص على ذلك، كافٍ في المقصود مع الاختصار»[٦]، انتهى.

---

(١) عبارة «الولوالجية» (٤/ ٣٢٠): «لأن هذا اللفظ أعم ما يكون من تسمية أجناس الثياب والدواب».

(٢) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوكالة، الفصل الأول فيما يجوز التوكيل (٤/ ٣٢٠).

(٣) وهكذا في نسخة «البزازية» المطبوعة.

(٤) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٦٥).

(٥) «الفتاوى البزازية»، كتاب الوكالة، نوع في المستبضع (٥/ ٤٨٠).

(٦) عبارة «الحموي» (٣/ ١٦٥): «أقول: الصواب أن يقال: إلا إذا كان في عبارته... إلخ. وعليه، فلا فائدة لقوله بعده: أو نص على ذلك، ولو قال: إلا إذا علم أنه قصد الاسترباح: لكان وافيا بالمراد مع الاختصار».

وناقشَه شيخُنا بأن مراده بـ: ما يُعلِم أنه قصَد الاستِرباحَ، أي: بالإشارة، وقوله: أو نصَّ على ذلك، بالعبارة، وقرينةُ العطف تُخصِّص الأوَّل بما قلناه من الإشارة، وذلك كما لو قال رجُل: إني أُريد أن آتِيَ مصرًا، فأشتَري بها الرقيقَ والدَّوابَّ والثيابَ، فقال له رجُل: خُذْ هذه البضاعة لي معك: كان هذا جائزًا؛ لأنه يُعلِم بتلك المُقدِّمة أن مُرادَه شراءُ الرَّقيق والدَّوابِّ والثِّياب، فكأنه نصَّ على ذلك، وهو يدُلُّ عليه بالإشارة، كما لو قال ابتداءً: خُذْ هذه الألفَ بضاعةً لي معك: كان هذا على الشِّراء بها، فما اشتَرى من شيء: فهو جائزٌ؛ لأنه جعل الأمرَ مُفوَّضًا إلى رأيه على الإطلاق، والمَرجِعُ في ذلك عُرفُ الناس وعادتُهم، كذا في «الولوالجية»[1].

[فائدة: العاريَّة كالإجارة، تنفسخ بمَوتِ أحدِهما]

(العاريَّة كالإجارة، تنفسخ بمَوتِ أحدِهما)، أي: المُعِير والمُستعِير، كما في الإجارة تنفسخ بموتِ أحدِ المُتعاقِدَين، (كما في «المنية»)، أي: «منية المفتي».

[فائدة: القولُ للمُودَع بيمينه في دعوى الردِّ والهلاك، إلا في مسألة]

(القولُ للمُودَع بيمينه في دعوى الردِّ والهلاك)، وكذا قيمتُها وصفتُها ومقدارُها. أودَعه دراهمَ في كِيس، ولم يَزِنْ عليه، ثم ادَّعى أن دراهمَه كانت أكثرَ: لا يمينَ عليه، إلا أن يدَّعِيَ التضييعَ أو الخيانةَ، «نوازل».

وفي «البيري»: «ادَّعى على آخرَ وديعةً، فأنكَرها، فلما أقامَ البيِّنَةَ على الإيداع: ادَّعى ردَّها أو هلاكَها، فإن قال حين الجواب: ليس لك عليَّ شيءٌ: يُقبل قولُه؛ لإمكان التوفيق، وإن قال: ما أودَعتني شيئًا: لا يُقبل؛ لأنه مُتناقِضٌ»[2]، انتهى.

---

(١) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوكالة، الفصل الأول فيما يجوز التوكيل (٤/ ٣٢٠).

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٥٩).

(إلا إذا قال: أمَرتني بدفعِها إلى فلان، فدفَعتُها إليه، وكذَّبه ربُّها في الأمر: فالقولُ لربِّها؛ لأنه مُنكِرٌ، والمُودَعُ ضامنٌ) بالدفع (عند أصحابنا)، إلا إذا ثبت بالبيِّنة أو النُّكول أنه أمَره بالدفع للأجنبيِّ: فإنه لا يضمن حينئذ، «شيخنا».

(خلافًا لابنِ أبي ليلى)؛ لأنه أقرَّ بالسبب المُوجِب للضمان، وهو الدفعُ للأجنبيِّ؛ لأن الدفع ثبت بتصادُقهما، والإذنُ لم يثبُت، فبقِي الدفعُ عاريًا عن الإذن، فانعقَد مُوجِبًا للضمان، ثم ادَّعى ما يُبرِئُه، فلا يُصدَّق إلا بحُجَّة.

(كذا في آخر الوديعة من «الأصل» لمحمد[1]).

[مسألة: قال المُودَع: لا أدري أيُّكما استودَعنيها، وأبى الحلفَ، ولا بيِّنةَ لهما]

(المُودَع إذا قال: لا أدري أيُّكما استَودَعني إياها، وادَّعاها رجُلان، وأبَى أن يَحلِفَ لهما، ولا بيِّنةَ لهما: يُعطِيها لهما نصفَين، ويضمن مثلَها بينهما)، أي: لو كان المُودَع أمَةً أو ألفًا، فادَّعاها كلٌّ منهما، فادَّعى جَهْلَ صاحبِها منهما، وأبَى أن يَحلِفَ: فالألفُ أو الأمَةُ بينهما نصفان، ويضمن لهما قيمةَ ألفٍ أو أمةً أُخرى بينهما؛ (لأنه أتلَف ما استُودِع بجهله، فتلزَمه).

(١) عبارة الإمام محمد في «الأصل»، كتاب الوديعة (٨/ ٤٣٧): «قلت: أرأيت رجلا استودع رجلا ألف درهم، فعمد المستودع، فدفعها إلى آخر، فجاء رب الوديعة يطلب الوديعة، فقال المستودع لرب المال: أنت أمرتني أن أدفعها إلى هذا، وأنكر ذلك رب الوديعة؟ قال: المستودع ضامن للوديعة. قلت: لم؟ قال: لأنه قد دفعها إلى غيره، فصار ضامنا، ولا يصدق على قوله لرب المال: إنك أمرتني. قلت: فإن أقام على ذلك بينة؟ قال: لا ضمان عليه، ولا على المدفوع إليه. قلت: فإن لم تكن له بينة، فأراد أن يستحلف رب المال أنه لم يأمره بالدفع؟ قال: له أن يستحلفه، فإن حلف: فالمال على المستودع، وإن نكل عن اليمين: لم يكن على المستودع ضمان».

وقال ابن أبي ليلى: لا يضمن لهما شيئًا؛ لأن كلَّ واحدٍ يدَّعي كمالَ الألفِ لنفسِه، وقد أوجب ذلك على نفسه بنُكوله؛ لأنه إنما يَحلِف لكلٍّ واحدٍ منهما بانفراده، انتهى.

وإن حلَف لأحدِهما، ونكَل للآخَر: قُضِي به لمَن نكَل له دون الآخَر، وللقاضي أن يَبدَأ بأيِّهما شاء بالتحليف، والأَولى القُرعةُ، وفي التحليف للثاني يقول: بالله ما هذه العينُ له ولا قيمتُها؛ لأنه لمَّا أقرَّ بها للأوَّل: ثبت الحقُّ فيها له، فلا يُفيد إقرارَه بها للثاني، فلو اقتصَر على الأوَّل: لكان صادقًا، كذا في «المنح».

[مسألة: مات رجلٌ وعليه دَينٌ، وعنده وديعةٌ بغير عينِها]

(مات رجلٌ وعليه دَينٌ، وعنده وديعةٌ بغير عينِها)، ومنه الدراهمُ التي أنفَقها وردَّ مثلَها: (فجيمعُ ما ترَك بين الغُرماء وبين صاحبِ الوديعة بالحِصَص)، أي: يضمنها؛ لأنه استهلَكها بموته مُجهِّلا، (كذا في «الأصل»[1] أيضا).

***

(١) الأصل، كتاب الوديعة، باب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في الوديعة (٨/ ٤٤٩).

(كتاب الحجر والمأذون)

الحَجْر لغةً: المنعُ مطلقًا.

وشرعًا: منعُ نَفاذِ تصرُّفٍ قوليٍّ، لا فِعليٍّ؛ لأن الفعل بعد وُقوعه لا يُمكن الحجرُ عنه.

وسببُه: صِغَرٌ، وجُنون، ورِقٌّ اتفاقًا، وألحَق الإمامُ: المُفتيَ الماجِنَ، والطبيبَ الجاهل، والمُكاري المُفلِسَ، وقال الحموي: «وأيضا هذه بالاتفاق على ما حُكِي. ويُزاد على قولهما: المديونُ والسفيهُ»(١).

والإذنُ لغةً: الإعلام.

وشرعًا: فَكُّ الحَجْر وإسقاطُ الحقِّ. وبه علِمتَ وجهَ جَمْعِهما في باب واحد.

وذكَرهما بعد الأمانات؛ لأن الحَجْر من بابِها.

[فائدة: المحجور عليه بالسَّفَه كالصغير في جميع أحكامه، إلا في مسائلَ]

(**المحجور عليه بالسَّفَه**)، وهو خِفَّةٌ في العقل، تَحمِلُه على العمل بخلاف مُوجب الشرع، وغلَب في عُرف الفقهاء على: تبذير المالِ وإسرافِه على خلاف مُقتضَى الشرع

---

(١) أي: السفيه بعد ما بلغ، كذا في «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٦٦)، نقلا عن «شرح المنظومة الوهبانية».

أو العقل[١]. ودخل تحته ما لو كان سليمَ القلب لا يهتدِي إلى التصرُّفات، ومن كان مُسرِفًا مُضَيِّعًا [لمالِه][٢].

(على قولهما)، أي: الإمامين، مُتعلِّقٌ بالمحجور، أي: الذي حجَر عليه القاضي بسبب السَّفَه إنما هو على قولهما (المُفتَى به)، كما صرَّح به في «الخانية»[٣]، «وهو تصحيحٌ صريحٌ أقوى من الالتزام»، كما قاله في «الخانية»[٤]، يعني: أن ما في المُتون من عدم الحجر على الحُرِّ بالسَّفَه مُصحَّحٌ بالالتزام، وما وقع في «الخانية» تصريحٌ بالتصحيح، فهو أقوى، «منح»، لكن اعتمَد المَحبوبيُّ وصدرُ الشريعة والنسفيُّ قولَه[٥].

(كالصغير) الذي لم يبلُغ (في جميع أحكامِه)، يعني: أن هذا الخلاف في التصرُّفات التي تحتمل الفسخَ، ويُبطِلها الهزلُ. وأما ما لا يحتمِله[٦]، ولا يُبطِله الهزلُ، فلا يُحجَر عليه إجماعًا، فلذا قال:

(إلا في النكاح والطلاقِ)، فيصحُّ طلاقُه ونكاحُه، «ويلزمه مهرُ المثل، لا

---

(١) كالتبذير والإسراف في النفقة، وأن يتصرف تصرفات لا لغرض، أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا، كدفع المال إلى المغنين واللعابين، وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال، والغبن في التجارات من غير محمدة، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ١٤٧).

(٢) كذا في «الحموي» (٣/ ١٦٧) نقلا عن «الخلاصة».

(٣) عبارة «فتاوى قاضي خان» في كتاب الصلح، باب في الحيطان والطرق ومجاري الماء (٣/ ١١٢): «عندهما يجوز الحجر على الحر، والفتوى على قولهما».

(٤) هذا الكلام ليس في «الخانية»؛ وإنما قاله العلامة قاسم في «تصحيحه»، كتاب الحجر (ص ٢٤٢).

(٥) أي: قول الإمام رحمه الله تعالى.

(٦) أي: الفسخ.

المُسمَّى الزائدُ عليه، ولو طلَّقها قبل الدخول: وجب نصفُ المُسمَّى»، كما في «شرح الوهبانية»[١].

(والعَتاق، والاستيلادِ، والتدبير، ووجوبِ الزكاة)، ويدفَعها القاضي إليه ليَدفعَها بنفسه، ويَبعث معه أيضًا لئلا يَصرِفَها في غير وجهِها.

(والحجِّ)، «فيجب عليه إذا كان قادرًا على الزاد والراحلة، وله العمرةُ، ولو أراد القِرانَ وسَوْقَ الهَدْيِ: لم يُمنَع، ولكن لا يُسلِّمه القاضي النفقةَ، بل يضعُها تحت يدِ أمينٍ يُنفِق عليه منها، ومُقتضَى عبارة «الكنز» أنه لا يُمكَّن من غير حجَّة الإسلام، ثم جناياتُه إن كان ممَّا يُكفَّر بالصوم: لا يُمكَّن من التكفير بالمال، وإلا يلزمه الدمُ، ولكن لا يُمكَّن من التكفير في الحال، بل يُؤخَّر إلى أن يصير مُصلِحًا، وكذا لو جامَع بعد الوقوف: يلزمه بدنةٌ، وتُؤخَّر إلا الإصلاح»، كذا في «شرح الوهبانية» لابن الشحنة[٢].

(وعباداتٍ) بدنيَّةٍ، كالصوم والصلاة، (وزَوالِ ولايةِ أبيه وجدِّه)، أي: عدم ولايتِهما عليه، بخلاف الصغير، (وفي صحَّة إقرارِه بالعُقوبات)، يعني: على نفسه، كما لو أقرَّ أنه قتَل إنسانًا أو جرَحه، (و)في (الإنفاقِ) على نفسه، وزوجتِه، وولدِه، ومن تجب عليه نفقتُه من ذَوِي الأرحام من ماله، (وفي صحَّة وصاياه بالقُرَب من الثُّلُث، فهو كالبالغ) في توجه الخطاب إليه في هذه المسائل[٣].

---

(١) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الحجر والإكراه (٢/ ٨١).

(٢) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الحجر والإكراه (٢/ ٨٢).

(٣) قال في «الدر المختار»، كتاب الحجر (ص ٦٠٥ ـ ٦٠٦) نقلا عن «الخانية»: «الحاصل: أن كل ما يستوي فيه الهزل والجد: ينفذ من المحجور، وما لا فلا، إلا بإذن القاضي».

[فائدة: المحجور بالسَّفَه كالعبد في الكفَّارة]

(وحكمُه)، أي: المحجور بالسَّفَه، (كالعبد في الكفَّارة، فلا يُكفِّر إلا بالصَّوم، حتى لو أَعتَق عن كفَّارة ظهارِه: صحَّ) إعتاقُه، إلا أن أبا يوسف يُوجِب على العبد السِّعايةَ[١]، ومحمَّدًا لا، (ولا يجوز العتقُ عنها)، أي: الكفارة، ويصُوم لها، (وتمامُه في «شرح ابن وهبان»). قال فيه: «لو نذَر صدقةً، أو هَدْيًا، أو ظاهَر، أو حلَف[٢]: لا يدَعُه القاضي أن يُكفِّر بالمال، بل بالصوم لكلِّ يمينٍ ثلاثةَ أيَّام، وكذا الصومُ في كفَّارة الظِّهار والقتل، ولو أعتق عبدَه في كفَّارة ظهارٍ: سعى العبدُ في قيمته، ولم يجُز عن تكفيره، ولا يجوز عن صومه[٣]، كذا في «خزانة الأكمل»[٤]»[٥]. وتمامُه ما قدَّمناه في أثناء كلامه.

[فائدة: إقرارُ المحجور لسَفَهٍ صحيحٌ عنده، لا عندهما]

(وأما إقرارُه) بغير العُقوبات، كالمال والإجارةِ ونحوِها مما يَلحَقه الفسخُ والنقضُ، (فـ)قال (في «التاتارخانية»: إنه)، أي: الإقرار بما ذُكر، (صحيحٌ عند أبي حنيفة، لا عندهما[٦]، انتهى). وهذا الاختلاف (بناءً على الاختلاف في الحجر) على الحُرِّ البالغِ العاقلِ (بالسَّفَه)، كما مرَّ.

---

(١) أي: في قيمته.

(٢) كذا في النسخ. وفي «شرح المنظومة»: (أو ظهارا وحلف).

(٣) في «شرح المنظومة»: (ولا يجوز صرفه). وفي (ع): (ولا يجوز صومه)، والمثبت من (خ).

(٤) انظر: «خزانة الأكمل»، كتاب الحجر (٣/ ٣٥٥).

(٥) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الحجر والإكراه (٢/ ٨٣).

(٦) انظر: «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الحجر، الفصل الثاني في بيان أنواع الحجر على مذهبهما (١٦/ ٢٦٨_٢٦٩).

[فائدة: الصبيُّ المحجورُ عليه يُؤاخَذ بأفعاله، إلا في مسائل]

(الصبيُّ المحجورُ عليه)، صِفةٌ مُوضِّحة، (يُؤاخَذ بأفعاله)؛ لأنه مُخاطَبٌ بخطاب الوَضْع[١]، وإن لم يكن مُخاطَبًا بخطاب التكليف، «زواهر»، (فيضمن ما أتلَفه من المال)؛ لأن ضمانَ الفعل يستوي فيه الصبيُّ وغيرُه؛ لأنه لدَفْع الضرَر، بخلاف القول، حيث لا يُؤاخَذ به؛ لعدم الأهليَّة، وفي العبد يُؤاخَذ بالفعل، لا بالقول، كما في «شرح الكبير» للنجدواني.

[فرع: إذا قتل الصبيُّ فالدِّيةُ على عاقلته]

(وإذا قتَل الصبيُّ)، محجورًا أو مأذونًا[٢]، إنسانًا: (فالديةُ على عاقِلَتِه).

[مسائل مستثناة من الفائدة السابقة]

(إلا في مسائل):

(ما لو أتلَف ما اقتَرضه)، فلو أقرَض محجورًا عليه أو معتُوهًا مالًا، ودفَع إليه، فاستهلَكه: لا ضمان عليه. أطلَق المسألةَ في نُسَخِ أبي حفصٍ، وفي نُسَخ أبي سليمان: لا ضمانَ عليه في قولهما، وعند الثاني: يضمن، وهو **الصحيح**»، «بيري»[٣] عن «الذخيرة»[٤].

---

(١) قال الحموي (٣/ ١٦٩): «وسيأتي تحقيقه في أحكام الصبيان».

(٢) قوله: (محجورا أو مأذونا) ليس في (خ).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٦٢).

(٤) عبارة «الذخيرة»، كتاب المداينات، الفصل التاسع في القرض والاستقراض، نوع في شراء المستقرض قضاء بحق نفسه (١١/ ١٢٦ ـ ١٢٧): «فإذا أقرض صبيا محجورا عليه أو معتوها مالا، ودفعه إليه فاستهلكه: فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما. وفي قول أبي يوسف رحمه الله: هو ضامن، وهو الصحيح؛ لأن هذا بمنزلة الوديعة، من حيث إن المالك في =

«ولو أتلَف مالَ غيرِه بلا سَبْقِ إيداعٍ أو إقراضٍ: ضمن بالإجماع»، «شرح تنوير الأذهان»[١].

(و)أتلَف (ما أُودِع عنده بلا إذنِ وليِّه)، مُتعلِّق بـ«أُودِع»: فإنه لا يضمن، وإن أذِن له وليُّه: ضمن. أطلَقه، وهو مُقيَّدٌ بما سِوى العبدِ والأمَة. أما إذا كان المُودَع أحدَهما: فإنه يضمن إجماعًا.

(و)كذا لو أتلَف (ما أُعِير له، و)ما أتلَف (ما بِيعَ منه بلا إذنِ وليِّه): فإنه لا يضمن، ولو بإذنه: ضمن. وإنما لا يضمن لأنه ضمانُ عقد، والصبيُّ ليس من أهله. وعند أبي يوسف: ضمانُ فعلٍ، فيضمن.

[يُستثنى من إيداعه: إذا أودَع صبيٌّ محجورٌ مثلَه مِلكَ غيرِهما]

(ويُستثنَى من إيداعِه)، أي: إيداع الغير له شيئًا بغير إذن وتلِف: فإنه لا يضمن، (ما إذا أودَع صبيٌّ محجورٌ مثلَه) شيئًا عنده، (وهي)، أي: الوديعة، (مِلكُ غيرِهما): فإنه يضمن إذا أتلَفها، (وللمالكِ تضمينُ الدافع أو الآخِذ؛ قال في «جامع الفصولين»: وهي)، أي: هذه، (من مُشكِلاتِ إيداع الصبيِّ[٢]. قلتُ: لا إشكالَ؛ لأنه إنما يضمنها الصبيُّ للتسليطِ من مالكها) في المسألة المُستثناة، (وهنا لم يُوجَد، كما لا يخفى).

قيل عليه: بل وُجِد فيها التسليطُ بمُجرَّد الدفع للأوَّل، فالإشكالُ باقٍ[٣].

وفي «المجتبى»: ولو أُودِع الصبيُّ عبدًا، فقتَله: ضمن إجماعًا، وهو مُشكِلٌ، إلا

= الموضعين سلطه على الاستهلاك».

(١) «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٢٢/ ب).

(٢) «جامع الفصولين»، الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات، أحكام الصبيان (٢/ ١٤٨).

(٣) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٧٠).

أن يقال: إنه لم يكُن من عادة الصِّبيان، فيكون من المُستثنَى أيضًا، لكن في «أحكام الصغار» أنَّ على عاقلته القيمةَ[١]، انتهى.

[فائدة: الإذنُ في الإجارة إذنٌ في التجارة، وعكسُه]

(الإذنُ في الإجارة)، أي: إجارة نفسِه، (إذنٌ في التجارة) إذا لم يكُن مُقيَّدًا من شخص مُعيَّن، كما تُفيده عبارةُ «الخانية»[٢].

وقيَّده البيريُّ أيضًا بما «إذا أذِن له في الإجارة المُكرَّرة، كما إذا قال له: آجِرْ نفسَك من الحمَّالِين أو البقَّالين، وأما إذا قال: آجِرْ من فلان، فلا يكون إذنًا، كما في «البزازية»[٣].

وفي «خزانة الأكمل»: «لو آجَر عبدَه من رجُل: لا يكون إذنًا. أما لو آجَره على أن يبيعَ له البُرَّ، ويَشتَريَ منه: جازت الإجارةُ، وكان مأذونًا، فما لزم العبدَ من دَينٍ فيما اشترى للمُستأجِر: رجع به عليه، وما اشتَرى لنفسه: فدَينٌ في رقبته»[٤]، انتهى.

وإذا دفَع له[٥] حِمارًا، وقال له: استَقِ في هذه الراوية عليه [وبِعْه]، أو انقُلْ كذا

---

(١) انظر: «أحكام الصغار»، مسائل الوديعة (ص ١٦٢).

(٢) قال في «فتاوى قاضي خان»، كتاب المأذون (٣/ ٦٢٦): «المولى إذا قال لعبده: آجر نفسك من فلان للخدمة، لا يكون ذلك إذنا في التجارة. ولو قال لعبده: بع ثوبي هذا من فلان: لم يكن ذلك إذنا؛ لأن بيع ثوب واحد من رجل بعينه، وإجارة نفسه من فلان: لا يتكرر. ولو قال: آجر نفسك، ولم يقل: من فلان، أو قال: بع ثوبي هذا، ولم يقل: بع لفلان: يصير مأذونا في التجارة».

(٣) «الفتاوى البزازية»، كتاب المأذون (٦/ ١٣٣).

(٤) انظر: «خزانة الأكمل»، كتاب المأذون (٣/ ٣٦٣).

(٥) أي: المولى لعبده.

عليه بالأَجْر: كان مأذونًا، وكذا إن وضع عليه كلَّ يوم غلَّةً، أو كلَّ شهر، أو كلَّ سَنة، أشهَد بذلك أو لم يُشهِد، انتهى، «حاوي قدسي»[١]. وعلَّل له في «البدائع» بأنه لا يتمكَّن من أداء الغلَّة إلا بالكَسْب، فكان الإذنُ بأداء الغلَّة إذنًا بالتجارة[٢]»[٣].

(وعكسُه)، أي: الإذنُ في التجارة إذنٌ في الإجارة، فسَّره شيخُنا بقوله: يعني: إذا منَع عبدَه المأذونَ من إجارة نفسِه: يكون ذلك حَجْرًا له، انتهى.

(كذا في «السِّراجيَّة»[٤]).

[فائدة: لا يصح الإذن للآبق، ولا للمغصوب المحجور]

(لا يصحُّ الإذنُ للآبِق)، تقدَّم في فنِّ القواعد أن الإذنَ للآبِق صحيحٌ[٥]، وهو محمولٌ على اختلاف الرواية[٦]، كما مرَّ.

(ولا) يصحُّ الإذنُ (للمَغصُوب المحجُور، ولا بيِّنَةَ) للمَولى عليه، وإن كان له عليه بيِّنةٌ، أو كان الغاصبُ مُقِرًّا به: صحَّ الإذنُ له؛ لأنه لا يصحُّ بيعُه حينئذ.

(ولا يصير المأذونُ محجورًا بهما)، أي: بالإبقاء والغَصْب، (على الصحيح).

---

(١) «الحاوي القدسي»، كتاب الإذن (٢/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦).

(٢) «بدائع الصنائع»، كتاب المأذون، فصل في شرائط الإذن بالتجارة (٧/ ١٩٣).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٦٣).

(٤) «الفتاوى السراجية»، كتاب المأذون، باب ما يكون إذنا وما لا يكون (ص ٥٥٠).

(٥) في النوع الثاني من القواعد، القاعدة الرابعة: التابع تابع، تحت الفائدة: يتغفر في الانتهاء ما لا يغتفر في الابتداء. وتقدم أيضا في فن الفوائد، كتاب القضاء والشهادات والدعاوى، تحت الفائدة: البقاء أسهل من الابتداء.

(٦) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٦٣).

وفي «الخانية»: «إنه[1] بالإباق يصير محجورًا، والمُدبَّر[2] إذا أبَق لا يصير محجورًا، والمأذون بالغصب هل يصير محجورًا؟ لم يذكُر في الكتاب، والصحيح أنه لا يصير محجورًا، وبالأَسْر إذا أُحرِز: يصير محجورًا، وقبله لا، فإذا وصَل بعد ذلك لمَولاه: لا يكون[3] مأذونًا، وإذا عاد[4] من الإباق: الأصحُّ أنه لا يعُود مأذونًا»[5]، انتهى.

فبهذا علِمتَ ما في إطلاق المُصنِّف.

[مسألة: أذِن لعبده، ولم يعلَم: لا يكون مأذونًا، إلا بقوله: بايِعُوا عبدي]

(أذِن لعبدِه) الغائب، **(ولم يَعلَم)** العبدُ: **(لا يكون مأذونًا)** قبل العلم، وكذا الحَجْرُ على المأذون، **(إلا إذا قال)** المَولى لأهلِ السُّوق: **(بايِعُوا عبدي، فإنِّي قد أذِنتُ له في التجارة، فبايَعوه وهو لا يَعلَم)**: صار مأذونًا، فكان بيعُه وشِراؤُه منهم جائزًا، «وله مُبايَعةُ غيرِهم، ولو لم يُبايِعُوه، وبايَعه غيرُهم: لا تصحُّ مُبايَعةُ الغير، ولا يصير مأذونًا؛ لأن الإذن ثبت في ضِمْن مُبايَعة ذلك القوم الذي أمَرهم، فلا يثبُت الإذنُ قبل مُبايَعتهم»، «تاتارخانية»[6].

وأفاد المُصنِّف أن صحَّة الإذن في القصديِّ يُشترَط له العلم، وفي الضِّمنيِّ لا

---

(١) أي: العبد المأذون.

(٢) إذا كان مأذونا.

(٣) في «الخانية»: (يعود).

(٤) أي: العبد المأذون.

(٥) «فتاوى قاضي خان»، كتاب المأذون (٣/ ٦٢٧).

(٦) «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب المأذون، الفصل الثاني ما يكون إذنا في التجارة (١٦/ ٣٠٦).

يُشتَرط، لكن هذا ليس مُتَّفقًا عليه، بل بالنسبة لإحدى الروايتَين، كما في «الولوالجية» أنه يصير مأذونًا[١]، «بيري»[٢].

(**بخلاف ما إذا قال: بايِعُوا ابني الصغيرَ**)، فإني قد أذِنتُ له في التجارة، فبايَعُوه وهو لا يَعلم: لا يصير مأذونًا، وبالعلم يصير مأذونًا.

وهذا الفرقُ إنما يظهر بالنسبة إلى الرِّواية الأُخرى، وتحريرُه: «أن الإذنَ القصديَّ يُشتَرط العلمُ به اتفاقًا. وأما الضِّمنيُّ، فهل يصحُّ بدون العلم؟ مِن المشايخ مَن قال: هو على القياس والاستحسان، ففي «الزيادات»: لو قال: بِعْ عبدَكَ من ابني الصغيرِ بألفٍ، فباعَه بها، إن علِم الابنُ أَمْرَ الأبِ: جاز، وإلا فلا، وذكَر في بعض الرِّوايات أنه يجوز مطلقًا، فحمل بعضُ المشايخ الأُولى على القياس، والثانية على الاستحسان، ومنهم مَن قال: على الرِّوايتَين وعلى رواية «الزيادات» لا فرقَ بين مسألتَي العبد والصبيِّ في أنه يصير مأذونًا، كالعبد، وهو صريحٌ في ردِّ المُخالَفة التي ذكَرها المُصنِّف[٣]»، كذا في «تنوير الأذهان»[٤].

[مسألة: قال: آجِرْ نفسَك، أو بِعْ ثوبي، ولم يقُل من فلان: كان إذنًا]

(**إذا قال**) المولى (**له**)، أي: للعبد، (**آجِرْ نفسَكَ، ولم يقُلْ: من فلان، أو بِعْ ثوبي، ولم يقُلْ: من فلان: كان إِذْنًا بالتجارة، كما في «الخانية»**). وفيها: «لو قال: آجِرْ نفسَك من فلان، أو بِعْ ثوبي هذا من فلان: لا يكون إذنًا؛ لأن بيع

---

(١) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب المأذون، الفصل الأول فيما يصير العبد والوصي مأذونا (٥/ ٢٣٩).

(٢) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٦٤).

(٣) ولهذا قال الحموي: «لم يظهر لي وجه الفرق، فلينظر».

(٤) انظر: «تنوير الأذهان والضمائر» (ل/ ٢٢٣/ أ).

ثـوب واحد مـن رجـل بعينِه، وإجارةَ نفسِـه مـن فـلان لا يتكـرَّر»[١]، انتهى.

واعلَم أنه قد يقَعُ الاشتباهُ بين الاستخدام والإذنِ بالتجارة، فلا بد من حدٍّ فاصلٍ بينهما، وهو أنه إذا أَذِن بتصرُّفٍ مُكرَّر صريحًا، مثل أن يقولَ: اشتَرِ لي ثوبًا وبِعْه، أو قال: بِعْ هذا الثوبَ واشتَرِ بثمَنِه، أو دلالةً، كما إذا قال: أدِّ إليَّ الغلَّةَ كلَّ شهر، أو أدِّ إليَّ ألفًا وأنت حُرٌّ، فإنه طلَب منه المالَ، وهو لا يحصُل إلا بالتكسُّب، وهو دلالةُ التكرار، أو قال: اقعُد صبَّاغًا أو قصَّارًا؛ لأنه إذنٌ بشِراءِ ما لا بدَّ منه دلالةً، وهو نوعٌ من الأنواع، يتكرَّر بتكرُّر العملِ المذكور: كان ذلك إذنًا. وإن أَذِن بتصرُّفٍ غيرِ مُكرَّر، كطعام أهلِه وكِسْوتِهم: لا يكون إذنًا، كما في «البزازية»[٢].

وأما قولهم: إنه إذا غصَب العبدُ مُشاعًا، وأمَره مولاه ببَيعه: فهو إذنٌ، وليس الأمرُ ببَيعه مُكرَّرًا، فمدفوعٌ بأنه مُكرَّرٌ دلالةً؛ لأن تخصيصَه ببَيع المغصوبِ باطلٌ؛ لعدم ولايته عليه، والإذنُ قد صدَر منه صريحًا، **وإذا بطل التقييدُ ظهَر الإطلاقُ**، كذا في «المنح».

«وكلامُه[٣] يُشير إلى أن الفاصلَ هو التصرُّف النوعي والشخصيِّ، والإذنُ بالأوَّل إذنٌ دون الثاني، فتأمَّل»، «عناية»[٤].

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب المأذون (٣/ ٦٢٦).

(٢) عبارة «الفتاوى البزازية» في أواخر كتاب المأذون (٦/ ١٤٢): «والفاصل بين ما يصير به مأذونا ولا يصير: إذا أذنه بعقد مكرر يعلم أنه قصد به الربح: يكون مأذونا، وإن أذن له بعقد واحد، فعلم أن قصده ليس الربح: لا يصير مأذونا، ويكون استخداما، فقوله: اشتر ثوبا للكسوة، أو بع ثوبي هذا: لا يصير مأذونا، ولو قال: بع ثوبي واشتر كذا، أو قال: اشتر ثوبا وبعه: يصير مأذونا».

(٣) أي: صاحب «الهداية».

(٤) «العناية شرح الهداية»، كتاب المأذون (٩/ ٢٨٩).

(والأمر بالشراء كذلك)، أي: على هذا التفصيل المذكور في البيع، **(كما في «الولوالجية»**[١]**)**، فلو قال لعبده: **(اشترِ ثوبًا، ولم يقُل: من فلان، ولا: للُبْسٍ: كان إذنًا، وهي حادثةُ الفتوى، فليُحفَظ)**.

وفي «الخانية»: «لو أمره[٢] أن يَشتريَ له ثوبًا أو لحمًا: لا يصير مأذونًا استحسانًا، وكذا قال: لو قال: اشترِ ثوبًا، فاقطَعْه قميصًا، أو ما أشبَه ذلك»[٣]، انتهى.

«وفي «الملتقطات»: أمَره أن يشتري له ثوبًا للكِسوة بدِرهم، أو بَقْلا، أو غيرَه من الطعام للأَكْل: لم يصِرْ مأذونًا؛ لأنه فوَّض له عقدًا واحدًا، وتفويضُ عقدٍ واحدٍ إلى العبد يُفيد استخدامًا عُرفًا، لا إذنًا في التجارة؛ ضرورةَ أن لا يتعطَّل على الناس استخدامُ مماليكهم»، «بيري»[٤].

[فائدة: الإذنُ بالتجارة لا يَقبل التخصيص، إلا المُضارب إذا أذِن لعبده]

(الإذنُ بالتجارة لا يَقبل التخصيصَ)، فإذا أذِن لعبده في نوعٍ من التجارة: كان مأذونًا له في سائر الأنواع، ولذا إذا أذِن له بالتجارة في مكان أو زمانٍ: كان مأذونًا له في سائر الأمكنة والأزمنة؛ لأن الإذنَ فكُّ الحَجْر وإسقاطُ الحقِّ، وفيه إشعارٌ بأن تعليقَ الإذنِ بالشرط صحيحٌ، كإضافته إلى المُستقبَل.

(إلا إذا كان الآذِنُ)، بالمدِّ، **(مُضاربًا في نوعٍ من أنواع التجارة، فأذِن لعبدِ**

---

(١) قال في «الفتاوى الولوالجية»، كتاب المأذون، الفصل الأول (٥/ ٢٣٨): «ولو أمره بأن يشتري له ثوبا للكسوة، أو لحما بدرهم، أو بقلا، أو غيره من الطعام للأكل: لم يصر مأذونا؛ لأن هذا استخدام عرفا، لا إذن في التجارة».

(٢) أي: عبده.

(٣) «فتاوى قاضي خان»، كتاب المأذون (٣/ ٦٢٦).

(٤) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٦٤).

المُضارَبة: فإنه يكون مأذونًا في ذلك النوع خاصَّة)؛ لأنه إنما يُستفادُ الإذنُ من المُضارب. (وقال السرخسيُّ: الأصحُّ عندي التعميمُ)، أي: يصير مأذونًا في كلِّ نوعٍ؛ لأن السبب في حقِّه فكُّ الحَجْر، وهو لا يَقبل التخصيصَ[1]، كما في «الظهيرية».

[مسألة: رأى عبدَه يبيع ويشتري، فسكَت: كان مأذونًا]

(إذا رأى المولى عبدَه يبيع ويشتري) مِلكَ الأجنبيِّ، (فسكَت: كان مأذونًا)، ولو رآه يبيع مِلكَ نفسِه: لا يكون مأذونًا، كما في «الدرر»[2]، وتبِعه في «التنوير»[3].

وفي «الهداية»[4]، وتبِعه في «المُلتقى»، أنه لا فرقَ بين كونِ المبيع للمَولى أو لغيره، بأَمْرِه أو بغير أمره، صحيحًا أو فاسدًا؛ لأن كلَّ مَن رآه يظُنُّه مأذونًا، فيُعاقِده، فيَتضرَّر به لو لم يكُن مأذونًا، ولو لم يكُن المولى راضِياً به: لمَنَعه[5]، انتهى.

ونسَب في «الحمويَّة» ما في «الدرر» تبَعًا لـ«الخانية»، بأن «ما في «الخانية» مُتناقِضٌ، فإنه قال أوَّلَ باب المأذون: «وإذا رآه المَولى يبيع عينًا من أعيان المالك، فسكَت: لم يكُن إذنًا، وقال بعد أسطُر: لو رأى عبدَه في حانوته يبيع مَتاعَه، فسكت حتى باع متاعًا كثيرًا من ذلك: كان إذنًا، ولا ينفُذ على المولى بيعُ ذلك المتاع، ثم

---

(١) انظر: «المبسوط»، كتاب المأذون الكبير (٢٥/ ١٩).

(٢) «درر الحكام»، كتاب المأذون (٢/ ٢٧٦)، نقله عن «الخانية».

(٣) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب المأذون (ص ٦٠٨).

(٤) في هامش (خ): (قوله: وفي «الهداية»... إلخ، عمومه شامل لما إذا كان المولى قاضيا أو غير قاض، وهو ما يقتضيه إطلاق المتون، فهو المعتمد؛ لأن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى، وسيذكره، ولو رأيته ما كتبته).

(٥) انظر: «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب المأذون (٩/ ٢٨٥)؛ «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب المأذون (٤/ ٦٣).

قال: ولو أن رجلا دفع إلى عبدِ رجُلٍ متاعًا ليَبِيعَه، فباع بغير إذنِ المولى، فرآه المولى ولم يَنهَه: كان إذنًا له في التجارة، ويجوز ذلك البيعُ على صاحب المَتاع، وتكلَّمُوا في العُهدة، قال بعضهم: ترجع على الآمِر، وعند بعضهم: ترجع على العبد، ثم قال: ولو رأى المولى عبدَه يشتري بدرَاهم المولى أو دنانيره، فلم يُنهِه: يصير مأذونا، فأخَذ صاحبُ «الدرر» من قول قاضي خان: إذا رآى المولى يبيع عينا... إلخ[١]، وقوله: ولو أن رجلا... إلخ[٢]، وغفَل عما يُناقضه، وهو قولُه: ولو رأى عبدَه في حانوته... إلخ[٣]، وقولُه: ولو رأى عبدَه يشتري شيئًا... إلخ[٤]، فعلى هذا، ما ذكره في «الدرر» غيرُ صواب، والحقُّ ما في «الهداية». وظاهرُ ما في «الهداية» أنه لا فرقَ بين أن يكون المولى قاضيًا أو لا؛ لأن مفهومَ المُتون والشُّروح مُقدَّم على [ما في] الفتاوى، وإن لم يكُن في عبارتِها اضطرابٌ، فكيف معه»، انتهى ما في «الحموية»[٥].

(**إلا إذا كان المولى قاضيًا، كذا في «الظهيرية»**). فيه ما فيه[٦].

---

(١) عبارة «الحموي»: «ولو أن رجلا دفع إلى عبد رجل متاعا ليبيعه، فباع بغير إذن المولى، فرآه ولم ينهه: كان إذنا له في التجارة».

(٢) عبارة «الحموي»: «وإذا رأى المولى عبده يبيع عينا من أعيان المالك، فسكت: لم يكن إذنا».

(٣) عبارة «الحموي»: «ولو رأى عبده في حانوته يبيع متاعه، فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك: كان إذنا».

(٤) عبارة «الحموي»: «ولو رأى عبده يشتري شيئا بدراهم المولى أو دنانيره، فلم ينهه: يصير مأذونا».

(٥) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٧١ ـ ١٧٢).

(٦) قال الحموي (٣/ ١٧٢): «أقول: لم يذكر صاحب «الظهيرية» هذه المسألة على طريق الاستثناء، وذكرها قاضي خان في «فتاواه» لا على طريق الاستثناء، فقال القاضي: إذا رأى عبده يبيع ويشتري، فسكت: لم يكن إذنا، انتهى. وقد قدمنا قريبا أن إطلاق صاحب «الهداية» يفهم منه أنه لا فرق بين أن يكون المولى قاضيا أو لا، وأن ما في المتون والشروح يقدم على ما في الفتاوى».

وظاهرُ ما في «الهداية» أيضًا أنه يكون مأذونًا في البيع الحاليِّ والاستقباليِّ، كما في «الزيلعي»[(١)] و«المنح»، وإن فرَّق بينهما في «الذخيرة» وغيرها، قال: «ثم إنما يصير مأذونا في المستقبل، لا في بيع ذلك الشيء من مال سيده في الحال، بخلاف ما إذا اشترى»، انتهى، ومثله في «البدائع»[(٢)].

وفي «البزازية»: «وإذا صار مأذونًا بالسُّكوت: لا ينفُذ البيعُ فيما باع مِن مالِ المولى ما لم يأذَنْ بالنُّطْق»[(٣)].

وفي «جوامع الفقه»: فللمولى الرجوعُ بماله على مَن وجده عنده، ثم يرجع البائعُ على السيِّد، انتهى[(٤)].

[مسألة: صحَّ تزويجُ السفيهةِ نفسَها مِن كُفْء، وللوليِّ الاعتراضُ في المهر]

(السفيهةُ إذا زوَّجت نفسَها من كُفْء: صحَّ) النكاحُ؛ لما مرَّ، (فإن قصَّرتْ عن مهرِ مثلِها: فللوليِّ الاعتراضُ)؛ قال في «الولوالجية»: «تزوَّجت بأقلَّ من مهر مثلِها، وبما لا يَتغابَن الناسُ فيه، فإن لم يكُن دخَل بها: قيل له: إما أن تُكمِّلَ لها مهرَ مثلِها، وإلا فُرِّق بينهما، وإن دخل بها: فلها عليه مهرُ المثل[(٥)]»[(٦)]، انتهى.

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب المأذون (٥/ ٢٠٤).

(٢) عبارة «بدائع الصنائع»، كتاب المأذون (٧/ ١٩٢): «وأما الإذن بطريق الدلالة، فنحو أن يرى عبده يبيع ويشتري، فلا ينهاه، ويصير مأذونا في التجارة عندنا، إلا في البيع الذي صادفه السكوت».

(٣) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب المأذون (٦/ ١٣٣).

(٤) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٦٥).

(٥) في هامش (خ): «قوله: فلها عليه مهر المثل، ولا يفرق بينهما؛ لأن التفريق كان للنقصان عن صداق المثل، وقد انعدم حين قضي لها بمهر المثل بالدخول، «عمدة»».

(٦) الذي وجدت في «الفتاوى الولوالجية»، كتاب النكاح، الفصل الأول (١/ ٣١٦): «ولو تزوجت =

ولكن في «البيري»: «إن هذه المسألةَ مفروضةٌ فيما إذا بلَغت سفيهةً، فحُجِر عليها، فزوَّجت... إلخ. أما لو كان التزوُّج بغير كُفْء: فإن القاضي يُفرِّق بينهما، ولو كان مهر المثل»[1]، انتهى.

ففي عبارة المُصنِّف نوعُ قُصور، تأمل.

[مسألة: اختلَعت السفيهةُ من زوجها على مال: وقَع، ولا يلزمها المالُ]

(ولو اختلَعت) السفيهةُ (من زوجها على مال: وقَع) الطلاقُ؛ لأن وقوعَه في الخُلع يعتمِد القَبولَ منها، وقد وُجد، (ولا يلزمها) المالُ، وإن صارت مُصلِحة؛ لأنها التزَمت المالَ لا لعِوَضٍ هو مالٌ، ولا لمَنفعة ظاهرةٍ لها، فكانت في ذلك كالصغيرة، لا كالمريضة»، «مبسوط»[2].

وهل هذا الطلاق رَجعيٌّ أو بائنٌ؟ إن كان بلفظ الطلاق: فهو رَجعيٌّ، وإن كان بلفظ الخُلع: فهو بائنٌ؛ لأن الطلاق الصريحَ لا يُوجب البَينونةَ إلا عند وجوب البدَل، ولم يجب هنا، بخلافه بلفظ الخُلع، فإنه مُقتضى لفظِه.

وفي «القدوري» أنه رَجعيٌّ؛ لأنه لم يُقابِلْه شيءٌ من البدل[3]، انتهى.

= امرأة بغير ولي، وقصرت في مهر نفسها بما لا يتغابن الناس فيه: كان للولي أن يخاصم زوجها كي يكمل لها مهرها، أو يفرق بينهما».

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٦٥).

(٢) انظر: «المبسوط»، كتاب الحجر، الفصل الثاني لا يباع على المديون ماله (٢٤/ ١٧٤).

(٣) الذي في «مختصر القدوري»، باب الخلع (ص ١٦٣): «وإذا بطل العوض في الخلع، مثل أن تخالع المرأة المسلمة على خمر أو خنزير: فلا شيء للزوج، والفرقة بائنة، وإن بطل العوض في الطلاق: كان رجعيا».

وهذا «بخلاف الأمَة[١]، فإنها لو اختلعت من زوجها على مال: فإنه بائنٌ؛ لأنها من أهل الالتزام [بالمال]، فإن فعَلت ذلك بإذنِ المولى: يجب المالُ في الحال، وإن بدونه: فبعد العتقِ، وإن كانت مُفسِدةً محجورةً[٢]: لا يجب حالًا ولا مآلًا»، «خانية»[٣].

واعتُرِض على المُصنِّف بأن ظاهرَ إطلاقِه: السفيهةَ، بلا حَجْر أو معه، أن تصرُّفاتِها صحيحةٌ عند الإمام مطلقًا[٤]، فكان الواجبُ وجوبَ المال عليها في الخُلع، وعندهما: قبل الحجر كذلك، خلافًا لمحمد، فإنه يرى الحجرَ على السفيه من غيرِ حَجْر، وبعد الحجر عدمُ وجوب المالِ ظاهرٌ، فعلى هذا التفصيل تُفصَّل هذه المسألةُ[٥].

لكن تقدَّم عن «البيري» أن المسألة مفروضةٌ في امرأة بلَغت سفيهةً، فحُجِر عليها، أي: وإن لم يُحجَر عليها: فيلزمها المالُ على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافًا لمحمد، فتأمل.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: بخلاف الأمة، أي: إذا كانت تحت زوج، انتهى).

(٢) عبارة «الخانية» هنا: «والطلاق ببدل يكون بائنًا، حتى لو كانت الأمة مفسدة محجورة، فاختلعت نفسها على مال: يكون الطلاق رجعيا؛ لأنه لا يجب عليها المال، لا في الحال، ولا بعد العتق». وفي هامش (خ): (وهو على إذا كان بلفظ الطلاق، فلو بلفظ الخلع: لم يكن رجعيا، بل بائنا؛ فإنه مقتضى لفظ الخلع، كما قدمه).

(٣) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الحجر، فصل في الحجر بسبب السفه (٣/ ٦٤٢).

(٤) أي: قبل الحجر وبعده، كما في هامش (خ).

(٥) نص عبارة «الحموي» (٣/ ١٧٣): «قال بعض الفضلاء: ظاهر الإطلاق أن المراد بالسفيهة: بلا حجر. ويشكل على صحة تصرفات السفيهة عند الإمام عدمُ لزوم المال للمختلعة، فإن حُمل على أن المراد: المحجورة على قولهما: كان ظاهرا؛ لأن النكاح والطلاق والخلع نافذ عندهما، وعدم لزوم المال في الخلع لكون السفيهة المحجورة كالصبي في الأحكام، إلا ما استُثني».

[فائدة: لا يصحُّ إقرارُ السفيه بالمال ولا الإشهادُ عليه]

(ولا يصحُّ إقرارُ السفيه بالمال)، ومُقتضَى إطلاقِه أنه لا فرقَ بين أن يحجُر عليه القاضي أو لا، وهذا إنما يَتِمُّ على قول محمدٍ الذي يرَى الحَجْر على السَّفيه من غير حَجْر القاضي، أما على قول الشيخَين، فلا[١]، كما مرَّ.

وفي «الظهيرية»: «أقرَّ المحجورُ عليه أنه أخَذ مالًا لرجُل بغير أمره واستهلَكه: لم يُصدَّق، فإن صلَح: يُسأل عما كان أقرَّ به، فإن كان أقرَّ أنه كان حقًّا: أُخِذ به، وأن أنكَر: لا يُؤاخَذ به»، انتهى[٢].

ومثلُه «العبدُ المحجورُ عليه، فإن أقرَّ أنه أخَذه فاستهلَكه: لا يُؤاخَذ به في الحال، فإن أذِن له مولاه بعد ذلك: يُسأل عمَّا أقرَّ به، فإن أقرَّ أنه كان حقًّا: يُؤاخَذ به في الحال، وإن كان[٣] باطلًا: لا يُؤاخَذ به»، كما في «الخانية»[٤].

(ولا) يصحُّ (الإشهادُ عليه)، أي: على إقراره بالمال.

[مسألة: دفَع الوصيُّ المالَ إلى اليتيم بعد بُلوغه سفيهًا: ضمنه]

(ولو دفع الوصيُّ المالَ إلى اليتيم بعد بُلوغه سفيهًا: ضمنه، ولو لم يحجُر عليه القاضي[٥])، وسواءٌ دفَعه إليه بنفسه أو بأمرِ القاضي؛ لأن دَفْعَه إليه مع علمه بأنه

---

(١) أما الإمام؛ فلأنه لا يرى الحجر على السفيه. وأما على قول أبي يوسف؛ فلأنه لا يصير السفيه محجورا عليه بالسفه عنده ما لم يحجر عليه القاضي، «حموي» (٣/ ١٧٤).

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٧٣).

(٣) أي: وإن أقر أنه كان.

(٤) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الحجر، فصل في الحجر بسبب السفه (٣/ ٦٤٢).

(٥) لأنه إذا بلغ سفيها يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة بلا خلاف، كما في «البدائع»، «بيري» (٢/ ٣٦٦).

مُضيِّعٌ تضييعٌ، فيَضمن، ولو دفَع إليه وهو مُصلِحٌ قبل البلوغ، وأذِن له في التجارة، فضاعَ من يدِه: لا يَضمن، كما في «الزواهر».

وقال في «التنوير»: «وكما يَضمن بالدَّفع إليه وهو مُفسِدٌ: يضمن بالدفع إليه قبل ظُهور رُشْده بعد الإدراك»(١).

[فائدة: الحَجْرُ ليس بقضاءٍ، بل هو فتوى]

(ولو حجَر القاضي على سفيهٍ) مُفسِدٍ يستحِقُّ الحَجْر، (وأطلَقه قاضٍ آخرَ، وأجاز) تصرُّفاته من بيعٍ وشراء، قبل إطلاق الثاني وبعده(٢): (جاز إطلاقُه؛ لأن الحَجْر ليس بقضاءٍ(٣))، بل هو فتوى(٤)؛ لأن القضاء لا بُدَ له من المَقضِيِّ عليه،

---

(١) ليس في «تنوير الأبصار» ما ذكره. فلعل الشارح يعني: شرح «الأشباه والنظائر» المسمى بـ«تنوير البصائر». وقد نقل الحموي (٣/ ١٧٤) عن «الولوالجية» ما ذكره الشارح عن «التنوير»، قال: «وفي «الولوالجية»: ولو دفع الوصي المال إلى اليتيم بعدما أدرك، ولم يؤنس منه رشدٌ، ثم ضاع بعد ذلك: فإنه ضامن؛ لأنه دفعه إلى من ليس له أن يدفع إليه». ومثله في «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٦٦). وفي «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٢٤/ أ) عن «الخانية»: «يتيم أدرك مفسدا غير مصلح، وهو في حجر وصيه، وحجر عليه القاضي أو لم يحجر، فأمر وصيه أن يدفع إليه ماله، فدفع إليه، فضاع المال في يده: ضمن وصيه؛ لأن دفع المال إليه مع علمه أنه مضيع تضييع فيضمن. ولو أن صبيا مصلحا غير مفسد لم يدرك، فدفع الوصي إليه ماله، وأذن له في التجارة، فضاع المال في يده: لا يضمن الوصي». ومثله في «الحموي» أيضا.

(٢) كذا في النسخ، ولعل الأولى: (أو بعده).

(٣) في هامش (خ): (مطلب: الحجر ليس بقضاء، وحيث كان كذلك: لا يختص بالقاضي، بل يكون من أمير البلدة، كنصب القيم والوصي، كما تقدم عن «الحموي» و«الغزي» في كتاب القضاء، فراجعه).

(٤) وبالفتوى لا يصير المختلف فيه متفقا عليه، كما في «المشرع»، «بيري» (٢/ ٣٦٦).

والدعـوى، والإنـكار، والمَقضِـيِّ لـه، وهـو مُنتَـفٍ، ولأن القضـاء الأوّل فـي فصل مُجتهَـدٍ فيـه يتوقَّف علـى قضاءِ قـاضٍ آخر.

(ولا يجوز لـ)قاضٍ (ثالثٍ تنفيذُ الحَجْر الأوّل، خلافًا للخصّاف).

[مسألة: اختلفوا فيما إذا وقَف المحجورُ عليه بإذنِ القاضي]

(ووقـفُ المحجـورِ عليه بالسَّـفه باطـلٌ. واختلفوا فيمـا إذا وقَـف) المحجورُ ضَيعـةً مثـلا، (بـإذن القاضـي، فصحَّحـه)، أي: الوقف، أبـو بكر (البلخـيُّ)، وقال: يصـحُّ وقفُـه إن أذِن لـه القاضـي، وإلا فـلا، (وأبطَلـه أبـو القاسـم) مطلقًـا، أذِن أو لـم يـأذَن، فهُمـا أفتَيـا بصحَّة الحجـر على الحُـرِّ البالغ علـى قولهمـا، والأوّلُ أفتَى بقـول أبـي يوسـف أنـه لا ينحجِـر إلا بالحَجْـر، والثانـي بقـول محمـدٍ أنـه ينحجِر بدونـه، ولـذا قال:

[مطلب: في بيان اختلاف أبي يوسف ومحمد فيما يصير به السفيهُ محجورًا عليه]

(ولا يصير السفيهُ محجورًا عليه بالسَّفَه عند الثاني، ولا بد من حَجْر القاضي)، يعني: لو بلَغ سفيهًا غيرَ رشيد: فقَبْل أن يحجُر عليه القاضي لا يكون محجورًا عليه عنده، حتى تنفُذ تصرُّفاتُه، وكذا لو بلَغ رشيدًا ثم فسَد؛ لأن السبب السَّفَهُ، وذا لا يكون إلا بالقضاء، كالحَجْر بسبب الدَّين[1].

(ولا يرتفِع عنه)، أي: السفيه، (الحجرُ بالرُّشد)، وهو كونُه مُصلِحًا في ماله

---

(١) ولأن حاله متردد بين الرشد وبين السفه، فاحتيج إلى القضاء ليتحقق السفه، فكان القاضي محتاجا إليه ليتحقق سبب الحجر عليه، هو السفه، كذا في «الملتقطات»، «بيري» (٢/ ٣٦٧).

فقط، كما في «التنوير»، أي: لا في ديانته واعتقاده، وهو قولُ ابنِ عبَّاس، حيث فسَّر به قولَه تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦][1].

(ولا بدَّ) لرفع الحجرِ عنه بالرُّشد (من إطلاق القاضي، خلافًا لمحمد فيهما)، «أي: الحجر والإطلاق، فيكون محجورًا عليه بالسَّفَه، كما يصير مُطلقًا بالرُّشد، وإن لم يقضِ القاضي بذلك؛ لأن الحَجْر عنده بسبب السَّفَه كالحجر بسبب الجُنون والصِّبا، وذلك من غير قضاءٍ، فيكون محجورًا إلا أن يُؤذَن له، وكذا لو بلَغ الصبيُّ مُصلِحًا، فاتَّجَر في ماله ووهَب وتصدَّق، ثم فسَد وصار بحالٍ يستحِقُّ الحجرَ: فما صنَع من التصرُّفات قبل الفساد تكون نافِذةً، وما صنَع بعده تكون باطلةً، حتى لو رُفِعت إلى القاضي: يُمضِي ما فعَل قبل الفساد، ويُبطِل ما فعله بعده عند محمد؛ لأن هذا العارضَ كالجُنون، والمجنون ينحجِر من غير حَجْر.

وعند أبي يوسف: لو رُفِعت إليه يحجُر عليه، ويُمضِي ما فعَله قبل الحجر أيًّا كان؛ لأنه بمنزلة الدين.

وقال محمد: المحجورُ بمنزلة الصبيِّ إلا في أربعة:

أحدها: تصرُّف الوصيِّ في مال الصغير جائزٌ، وفي مال المحجور باطلٌ.

الثاني: أن إعتاقه وتدبيرَه ونكاحَه جائزٌ، ومن الصبي باطلٌ.

الثالث: المحجور إذا أوصى تجوز وصيَّتُه من الثُّلُث، ومن الصبيِّ لا تجوز.

الرابع: جارية المحجور إذا جاءَت بولدٍ، فادَّعاه: يثبُت نسَبُه منه، ومن الصبي لا»، كذا في «شرح تنوير الأذهان»[2].

---

(١) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الحجر (ص ٦٠٦).

(٢) نقلا عن «الخانية». انظر: «تنوير الأذهان والضمائر» (ل/ ٢٢٤/ ب - ٢٢٥/ أ).

[فائدة: يصحُّ الحجرُ على السفيه في غَيبته]

(ولا يُشترَط حضرتُه)، أي: السفيه، (لصحَّة الحَجْر)، بل يصحُّ مع غَيبته، (كما في «خزانة المفتين»).

[حادثة: حجَر القاضي على سفيهٍ، ثم ادَّعى الرُّشدَ، وادَّعى خصمُه بقاءَ السَّفه]

(ووقَعت حادثةٌ: حجَر القاضي على سفيه، ثم ادَّعى الرُّشدَ، وادَّعى خصمُه بقاءَه على السَّفَه، وبَرهَنا، فلم أرَ فيهما)، أي: في تقديم إحدى البيِّنتَين[1] على الأُخرى، (نَقْلا صريحًا)، وفي نُسخة: فيها، أي: هذه الحادثة، (وينبغي تقديمُ بيِّنة البقاء على بيِّنة السَّفَه، كما في «المحيط» من الحَجْر: الظاهرُ زَوَالُ السَّفه؛ لأن عقلَه يَمنعه عنه، ذكره) صاحبُ «المحيط» (في دليل أبي يوسف على أن السفيه لا ينحجِر إلا بحَجْر القاضي. وقال الزيلعيُّ وغيره في باب التحالُف: إذا اختلَف الزَّوجان في المهر: قُضِي لمَن بَرهَن، فإن برهَنا، فمَن شهِد له مهرُ المثل: لم تُقبل بيِّنتُه؛ لأنها للإثبات، فكلُّ بيِّنةٍ شهِد لها الظاهرُ: لم تُقبل[2])، فمَن شهِد له مهرُ المثل: تكون البيِّنةُ للآخَر، وإن لم يشهَدْ لأحدِهما: تَهاتَرَتا، (وهُنا)، أي: في صورة الحادثة، (بيِّنةُ زوالِ السَّفه شهِد لها الظاهرُ)، وهو كونُ العقل يَمنَعه، وكلُّ بيِّنةٍ شهِد لها الظاهرُ: لم تُقبل، كما قال الزيلعيُّ، فبيِّنةُ زوالِ السَّفه لم تُقبل.

وفي «الذخيرة»: «ادَّعى زوالَ السَّفَه وأقام بيِّنةً، وادَّعى خصمُه بقاءَ السَّفَه

---

(١) في هامش (خ): (قوله: أي: في تقديم إحدى، فسر ضمير التثنية بالمفرد، وهو غير صواب، والصواب أن يقول: أي: في البينتين، أي: في المقبول منهما).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الدعوى، باب التحالف (٤/ ٣١١).

وأقام بيِّنةً: تُقدَّم بيِّنةُ زوالِ السَّفه؛ لأنها تُثبِت أمرًا لم يكُن ثابتًا»[١]، انتهى.

وهذا خلافُ ما قاله المُصنِّف.

وفي «الزواهر»: إن من القواعد المُقرَّرة: **الأصلُ بقاءُ ما كان على ما كان**، وأيضًا: **اليقينُ لا يزُول بالشكِّ**، وهنا الحجرُ عليه ثابتٌ بيقين، والأصلُ بقاءُ الثابت على ما هو؛ لأن الأصل بقاءُ ما كان على ما كان، ولهذا لا يُطلَق إلا بإطلاق القاضي، هذا إذا كان قبل حَجْر القاضي عليه[٢]. وأما بعده، فالأصلُ نفاذُه، والبيِّنةُ لمَن شهِد خلافَه»، انتهى.

فينبغي تقديمُ بيِّنةِ الرُّشد؛ لأنه تُثبت خلافَ الأصل وخلافَ الظاهر، وبذلك صرَّح العلامة المقدسي، فقال: «إن الصبيَّ إذا بلَغ: حكَم الشرعُ بتوجُّه الخطابِ إليه، فالظاهرُ زوالُ ما يقتضي الحجرَ عليه، بخلاف مَن حكَم القاضي بحَجْره؛ لأنه مع وجود البُلوغ صار الظاهرُ بقاءَ الحجر، ولم يُوجَد من القاضي ما يقتضي خلافَه، فالظاهرُ بقاؤُه»، انتهى.

لكن ما ذكره في «الزواهر» فيه شيءٌ؛ لأن المسألة مفروضةٌ فيما إذا حجَر عليه القاضي قبل الدعوى وإقامةِ البيِّنة، فتأمل.

وحيث صرَّح بالمسألة في «الذخيرة» كما مرَّ، لا مجالَ للبحث المذكور، لكن في «البيري» نقلا عن «اليتيمة»: «إذا قامت البيِّنةُ على بُلوغه عاقلا، والأُخرى

---

(١) لم أجده في «الذخيرة» ولا في «المحيط البرهاني».

(٢) في هامش (خ): (قوله: هذا إذا كان قبل حجر القاضي... إلخ، أي: بأن أرادوا رفعه للقاضي ليحجر عليه، فقبل الحجر ادعى الرشد، لكن يعكر عليه أن المصنف فرض المسألة فيما إذا حجر القاضي على سفيه، ثم ادعى الرشد. والذي يظهر لي عدم هذا التقييد؛ لكونه منافيا لكلام المصنف، ولهذا لم يذكره البيري، وأبقى الكلام على إطلاقه،... إلى آخر ما في «أبي السعود»).

علـى أنه مجنونٌ، قيـل: بيِّنةُ العقـل أولى، وقيـل: بيِّنةُ الجُنـون»[١]، انتهى.

[فائدة: المأذون إذا لحِقه دينٌ: يتعلَّق بكَسْبه ورقَبته]

(المأذونُ إذا لحِقه دَينٌ) بسبب التجارة، كبيعٍ، أو شِراء، أو إجارة، أو بما في معناها، كغُرم وديعةٍ، وغصبٍ، وأمانة جحَدها، وعُقْر وجب بوَطْءِ مَشرِيَّةٍ بعد الاستحقاق: كلُّ ذلك (يتعلَّق برقَبته)، يُباع فيه بحضرة مولاه أو نائبِه، ويُقسَم ثمنُه بالحِصص، (و)يتعلَّق (بكَسْبِه)، حصَل ذلك الكسبُ قبل الدَّين أو بعده، ويتعلَّق بما وُهب له، وإن لم يحضُر مولاه، ويحتاج إلى حُضور العبد، فبَيعُ الكسبِ لا يحتاج إلى حضور مولاه، بخلاف بيعِه هو.

ولا تَنافي بين تعلُّقه برقَبته وتعلُّقِه بكَسْبه، فإنه يُبدَأ بالاستيفاء من الكَسْب؛ لأنه يُمكن توفيرُ حقِّ الغرماء مع تحصيل مقصودِ المولى، فإنْ لم يُوجَد الكسبُ يُستوفَى من الرقبة.

فإن قيل: كيف جوَّزتُم بيعَ المأذون لدَينه على قول أبي حنيفة، وهو لا يرى الحجرَ على المديون، وبيعُ القاضي العبدَ المأذونَ بغير إذنِ مولاه حجرٌ عليه؟ أُجيب بأن ذلك ليس بحجرٍ عليه؛ لأنه كان قبل ذلك محجورًا عن بيعه؛ إذ لا يجوز للمولى بيعُ العبد المديون بغير رضا الغُرماء، وحجرُ المحجور غيرُ مُتصوَّر، وهو كالتَّرِكة المُستغرَقة بالدَّين في جواز بيعِها للقاضي على الوَرثة إذا امتَنعوا من قضاء الدَّين، فإنه لم يُعَدَّ حجرًا؛ لكونِهم محجُورِين عن بيعها قبل ذلك بغير رضا الغُرماء، ولا يتعلَّق بما أخَذه منه مولاه قبل الدَّين، وطُولب المأذونُ بما بقي بعد عتقِه.

والحاصل: أنه «إذا لحِق العبدَ المأذونَ دينٌ: قيل لسيِّده: بِعْه في الدُّيون واقضِها

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٦٨).

من مالِكَ إن لم يكُن في يدِ العبد وفاءٌ بالديون؛ لأن هذا دينٌ وجب في ذِمَّة العبد، وظهر الوجوبُ في حقِّ المولى، فيتعلَّق برقَبته عند عدم الكَسْب[١]، ولا يجوز بيعُه إلا برضا الغُرماء أو بإبراء[٢] القاضي؛ لأن للغُرماء حقَّ استسعاء[٣] العبد حتى يصِلَ إليهم كمالُ حقِّهم، وهذا الحقُّ يبطُل ببيع المولى، فاحتِيجَ إلى رضاهم، ولو باعَه المولى، وهو عالم بذلك: فإنه يلزمه قضاءُ دُيونِهم من ماله[٤].

وفي «السراجية»: «لهم فسخُه[٥] إذا كانت دُيونُهم حالَّةً، إلا إذا وصل الثمنُ، وكان فيه وفاءٌ بالدُّيون، أو قضَى المولى ديونَهم، أو أبرَؤُوا العبدَ. وإن كانت دُيونُهم مُؤجَّلةً: ليس لهم فسخُه، ويأخُذون من الثمَن قدرَ دُيونِهم إذا حلَّ الأجلُ، وإن كانت الدُّيونُ أكثرَ: يُضمنون المولى إلى تمام القيمة، ولو مات العبدُ قبل الفسخ، إن شاؤُوا: ضمَّنوا المولى، ويُجوِّزون ذلك العقد، ويصير كأنَّهم باعُوه من المولى بقدر قيمته، حتى لو وجَد [المشتري] به عيبًا: رجع على[٦] المولى، ورجع المولى على الغُرماء، وإن شاؤُوا: ضمَّنوا المشتري القيمةَ، وإذا ضمَّنُوه: انفسَخ العقدُ، ويستَرِدُّ الثمن»[٧].

وللمولى أخذُ غلَّتِه مع وجود دَينه، وما زاد للغُرماء استحسانًا، والقياس: أن لا يأخُذ.

---

(١) كدين الاستهلاك.

(٢) في النسخ: (وأمر) بدل قوله: (أو بإبراء)، والمثبت من «البيري».

(٣) في النسخ: (استيفاء) والمثبت من «البيري».

(٤) كذا في «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٦٩) نقلا عن «الولوالجية».

(٥) أي: فسخ بيع المولى للعبد المأذون بغير إذنهم.

(٦) في النسخ: (إلى)، والمثبت من «السراجية».

(٧) «الفتاوى السراجية»، كتاب المأذون، باب تعليق الدين رقبته (ص ٥٥٢).

«ولو نصَّ المولى على أن يُفدِي عبدَه المأذونَ المديونَ: لا يلزمه الفداءُ. ولو باعَه القاضي: يُشتَرط حُضورُ سيِّدِه أو نائبه[(١)]» ـ ولو أعتقَه المولى: ضمن الأقلَّ من قيمته ومن الدَّين[(٢)]، كما لم يعلم[(٣)] ـ «ويصحُّ إقرارُه بدَين بأيِّ وجهٍ كان، ولو كذَّبه المولى والغُرماءُ، إلا إذا باعَه القاضي، وأقرَّ بدينِ غيره: لم يُصدَّق على الغُرماء»، «بيري»[(٤)].

[استثناء: العبد المأذونُ إذا كان أجيرًا في البيع والشراء: لا يتعلَّق الدَّينُ به]

وقوله: (إلا إذا كان أجيرًا في البيع والشِّراء)، فإنه لا يتعلَّق الدَّينُ إذا لحِقه، لا برقَبته ولا بكَسْبه، بل يُؤاخَذ به المُستأجِرُ، (كما في إجارة «منية المفتي»[(٥)])، «ولا بد من تقييده بما يُصحِّح الإجارة، كالمُدَّة، فَافْهَم»، كما في «تنوير الأذهان»[(٦)].

[مسألة: المأذونُ المديونُ أوصى به سيدُه، أو وهَبه، ثم ماتَ، ولم يُجِزْ الغريمُ]

(العبدُ المأذونُ المديونُ إذا أوصَى به سيِّدُه لرجُل، ثم مات) السيِّدُ (ولم يُجِزْ الغريمُ) الوصيَّةَ: (كان ملكًا للمُوصَى له إذا كان يخرُج من الثُّلُث، ويَملِكُه كما يَملِكه الوارثُ، والدَّينُ في رقَبته)، فيُفعَل به كما تقدَّم.

---

(١) لأن الخصم في رقبة العبد المولى، فلا يجوز إلا بحضرته أو نائبه، «بيري».

(٢) في هامش (خ): (قوله: ولو أعتقه... إلخ، ليست في «البيري» ولا في «أبي السعود»).

(٣) في هامش (خ): (قوله: كما لم يعلم... إلخ. في «الملتقى»، في باب جناية الرقيق: وإن جنى مأذون مديون خطأً، فأعتقه غير عالم بها: ضمن لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه، ويضمن أيضا لمولى الجناية الأقل من قيمته ومن أرشها؛ لإتلافه حقين، انتهى. وعليك التأمل فيه وكلام الشارح).

(٤) كذا في «مختصر المحيط الرضوي». انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٦٩).

(٥) ونصه ـ كما في «تنوير الأذهان» ـ: «استأجر عبدا ليبيع له ويشتري: جاز. ولو لحقه دين: أُخِذ المستأجر لذلك، ولا سبيل للغرماء على العبد، انتهى».

(٦) «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٢٥/ أ).

(ولو وهَبه) مولاه (في حياته: فللغريم إبطالُها)، أي: الهبة، (ويَبِيعُه القاضي، فما فضُل من ثمَنه: فللواهِب)، وإن أجاز الهبةَ: فلا سبيلَ له على العبد حتى يُعتَق، (كذا في «خزانة المُفتين» من الوصايا).

والله سبحانه أعلم.

* * *

(كتاب الشفعة)

وجهُ المُناسَبة بينهما: أن الشفيع يَمنع المُشتري من الشِّراء[1] جَبْرًا عليه.

وهي لغةً: مُشتقَّةٌ من الشَّفْع، ضِدُّ الوِتْر، وهو الضَّمُّ.

وشرعًا: تملُّك البُقعة جَبْرا على المُشتري بما قام عليه؛ لأن فيها ضَمُّ المُشتَراة إلى عَقار الشفيع.

وسببُها: اتصالُ مِلك الشفيعِ بمِلك المشتري.

وشرطُها: أن يكون المَحَلُّ عقارًا[2].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: من الشراء، صوابه: يمنعه من تملكه بالشراء، يعني: أن الشراء ثبت وتحقق وترتبت الشفعة عليه ترتب المسبب على السبب، تأمل).

(٢) في هامش (خ): (قوله: وشرطها: أن يكون المحل عقارا. قال أبو السعود: وانظر الحكم في البناء بالأرض المحتكرة، هل فيه الشفعة أو لا؟ كان المرحوم الشيخ المنصوري يفتي بعدمها فيه. وأقول: في إفتائه بعدمها نظر ظاهر؛ لأنه متصل بالأرض اتصال قرار، فكان ملحقا بالعقار، ثم رأيت التصريح بأن الشفعة تستحق في البناء المجرد بدون الأرض في كلام المقدسي وغيره، كالشيخ الديري في «تكملة فتح القدير»، حيث قال: سفل بين رجلين، عليه علو لأحدهما مشترك بينه وبين آخر، فباع هو السفل والعلو: كان العلو لشريكه في العلو، والسفل لشريكه في السفل؛ لأن كل واحد منهما شريك في نفس المبيع، وجار في حق الآخر، وشريك في الحق إذا كان طريقهما واحدا، انتهى. فاستفيد منه أن الشفعة تستحق في البناء المجرد بدون الأرض من غير الجوار من حيث الشركة فيه أيضا. وما ذكره في «الدر» حيث استدرك على ما في «الملتقى» بما ذكره المصنف، أي: مصنف =

ورُكنُها: أخذُ الشفيع من أحد المُتعاقِدَين عند وجودِ سببِها وشرطِها.

وحكمُها: جوازُ الطلب عند تحقُّق السبب[١].

وصفتُها: أن الأخذ بها بمنزلةِ شراءٍ مُبتدَأ[٢]، تجب له بعد البيع، وتستقِرُّ بالإشهاد، وتُملَّك بالأخذِ بالتراضي وقضاءِ القاضي بقَدْرِ رُؤوس الشُّفَعاء، لا بقدرِ المِلك للخليط في نفس المَبيع، ثم له في حقِّ المبيع، كالشِّرب والطريق الخاصَّين، ثم لجَارٍ مُلاصِقٍ بابُه في سِكَّةٍ أُخرى، فلو بابُه في تلك السِّكَّة: فهو خليطٌ، وواضِعُ جَذْعٍ على حائطٍ وشريكٌ في خشَبة عليه: جارٌ، ولو في نفس الجدار: فشريكٌ»، كذا في «التنوير» و«شرحه»[٣].

= «التنوير» و«منح الغفار»، وغيره كالزيلعي، حيث قال: ولو بعض الجيران شريكا في الجدار: لا يقدم على غيره من الجيران؛ لأن الشركة في البناء المجرد بدون الأرض لا يستحق بها الشفعة، انتهى، يحمل على ما إذا لم يكن للبناء المجرد حق القرار؛ يدل على ذلك ما في «الدر» عن «الدرر»، حيث علل ثبوت حق الشفعة في العلو، وإن لم يكن طريقه في السفل؛ لأنه التحق بالعقار لما له من حق القرار، وبهذا التقرير ظهر واتضح ما ذكرنا من ثبوت حق الشفعة فيه، وأن الإفتاء بخلاف ذلك خطأ صريح، انتهى بحروفه، ولنا فيه عودة بالتكلم مع «أبي السعود» بإقرار كلامه أو رده. ثم إني راجعت «حاشية الدر»، فوجدته مصرحا بخطأ «أبي السعود»، وخطأ ابن الكمال، وأنه لا شفعة في مجرد البناء مطلقا، إلا مسألة السفل والعلو؛ لظهور الفرق، وهو أن البناء من المنقول، بخلاف العلو؛ لأنه حق التعلي، يبقى على الدوام، وهو غير منقول، فتستحق به الشفعة كالعقار، «زيلعي»، بخلاف البناء على الأرض المحتكرة، ليس له حق البقاء على الدوام، بل هو على شرف الزوال؛ لما قالوا: إن الأرض المحتكرة إذا امتنع المحتكر من دفع أجرة المثل: يؤمر برفع بنائه).

(١) ولو بعد سنين.

(٢) فيثبت بها ما يثبت بالشراء، كالرد بخيار الرؤية وعيب، «الدر المختار».

(٣) انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الشفعة (ص ٦٢١).

[فائدة: الشفعةُ بيعٌ في جميع الأحكام إلا في ضمان الغرَر]

(هي)، أي: الشفعة، (بيعٌ في جميع الأحكام، إلا في ضمان الغرَر للجَبْر)، يعني: أن الأخذَ بها لما كان تمليكًا ببدَلٍ: كان شراءً حكمًا، فيثبُت له أحكامُ الشِّراء بينه وبين المأخوذ منه، بائعًا كان أو مُشتريًا، كرُجوع العهدة، وخيار العَيب والرُّؤية، خلا ضمان الغرَر؛ فإن الشفيعَ لا يرجع على المأخوذ منه؛ لأنه ليس بغارٍّ له لكونها يأخُذها منه جَبْرا، لكن هذا التعليل إنما يتأتَّى إذا أخَذها بالقضاء. وأما لو أخذها بالرِّضا، فلا[(١)].

[فرع: لا رجوع للشفيع على المشتري إذا استُحِقَّ المبيعُ بعد البناء]

(فإذا استُحِقَّ المبيعُ)، وهو المأخوذُ بالشُّفعة، فلا معنى لتصويب الحمويِّ بأن يقول: إذا استُحِقَّ المأخوذُ بالشُّفعة[(٢)]، (بعد البناء)، أي: بناء الشفيع في المبيع، (فلا رُجوعَ للمُشتري على الشفيع)، والصوابُ أن يقول: فلا رُجوع للشفيع على المشتري[(٣)]، يعني: لو أخَذ أرضًا بالشُّفعة، فبنَى فيها أو غرَس، ثم استُحِقَّت، فكلَّفه المُستحِقُّ القَلْعَ، فقلَعه: رجع الشفيعُ عل المشتري بالثمَن إن كان أخَذه منه، أو على البائع، ولا يرجع بقيمة البناء على البائع، ولا على المشتري؛ لأن الشفيع ما صار مغرورًا من جهة المشتري؛ لأنه تملَّكها عليه كُرهًا، فلا رُجوع عليه، بخلاف المُشتري، فإنه صار مغرورًا من جهة البائع؛ لأن البائع لما أوجب البيعَ له: صار غارًّا، والمغرورُ يرجع على الغارِّ بما يلحَقه من الضمان والخُسران.

---

(١) أي: فلا يستقيم التعليل بما ذكره. انظر: غمز عيون البصائر (٣/ ١٧٧).

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٧٧).

(٣) كذا قاله البيري (٢/ ٣٧٢) نقلا عن المقدسي. وفي «الحموي» (٣/ ١٧٧): «صواب العبارة: فلا رجوع للشفيع على المأخوذ منه بائعا أو مشتريا».

[فرع: لا رجوع في الموهوب له، واستيلادِ الأبِ والمالكِ القديم، بخلاف البائع]

(**كالمَوهوب له**)، أي: كما لا يرجع الموهوبُ له على الواهب، إذا بنَى أو غرَس في العين الموهوبة له: ثم استُحِقَّت؛ لأن الهبة عقدُ تبرُّع، وهو غيرُ عامل له، فلا يستحِقُّ السلامةَ، فلا يثبُت له الغرورُ، بخلاف الوديعة؛ لأن المُودَع عاملٌ له، وبخلاف المُعاوَضات؛ لأن **عقد المُعاوَضة يقتضي السلامة.**

(**والمالكِ القديم**)، كما لو أسَر الكفارُ جاريةً وأحرَزُوها في دارهم، فاشتَراها مُسلِمٌ فأخرَجها، أو وقَعت في يد أحدِ الغانِمين، فأخَذها المالكُ القديمُ من المشتري بالثمن أو من الغانم بالقيمة واستولَدها، فأقام رجلٌ بيِّنةً أنها مُدبَّرتُه أو أمُّ ولده: فإنه يأخُذها؛ لأنها لا تحتمل النقلَ بأَسْرٍ ولا بغيره، ويرجع بما أدَّاه من الثمن أو القيمة، لا بما ضمنه من العُقْر وقيمة الولد؛ لأن المأخوذ منه لم يَغُرَّه، سواء أخَذها بقضاءٍ أو غيره[1].

(**واستيلادِ الأب**)، كما إذا استولد الأبُ جاريةَ ابنه، ثم استُحِقَّت من يده، وضمن قيمة الولد: لا يرجع على ابنه؛ لأنه لم يَغُرَّه.

وفي «الحموي»: «الصواب أن يقول: كاستيلادِ الأب والمالكِ القديم، كما في «تلخيص الجامع»، فيكون «والمالكِ» معطوفًا على «الأب»، فيكون الاستيلاد ملحوظًا في المالك القديم»[2].

وذلك (**بخلاف البائع**)، حيث يرجع عليه بضمان الغرَر؛ لأنه لمَّا ملكه

---

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٧٨).

(٢) انظر: «غمز العيون» (٣/ ١٧٧/ ١٧٨).

مُختـارًا: فقـد ضمن لـه سـلامةَ المبيـع[١]، فكان غـارًّا[٢].

[فائدة: رُؤيةُ المشتري ورِضاه بالعيب والأجلُ لا يَظهَر في حقِّ الشفيع]

(فرُؤيةُ المُشتري ورِضاه بالعَيب لا يظهَر في حقِّ الشفيع).

قيل: الصوابُ: إسقاطُ الفاء؛ لعدم صحَّة التفريع على سابقه، وكونُ الفاء تَرِدُ للاستئناف خلافُ المُتبادِر في مثل هذا المَقام، على أن الفاء ساقطةٌ في العبارة المأخوذةِ هذه منها، وهي عبارةُ الصدر سليمان في «تلخيص الجامع»، يعني: لو اشترى دارًا، فردَّها قبل الشِّراء، فأخَذها الشفيعُ منه أو من البائع، ولم يكُن رآها: فله ردُّها بخيار الرُّؤية، وكذا لو اشتَراها وبِها عيبٌ، ورضِي به، ثم أخَذها الشفيعُ: له ردُّها بالعيب؛ لأنه شِراءٌ مُبتدَأ[٣]، فلا يظهر في حقِّه شراءُ المشتري.

(كالأجَل)، أي: كما لا يظهر في حقِّ الشفيع، «فلو اشتَراها بثمَنٍ مُؤجَّل إلى سَنة، فأخَذها الشفيعُ، وأراد أن يكون ذلك الأجلُ عليه: ليس له ذلك إلا برضا المأخوذِ منه، بل يقول له القاضي: إما أن تنقُد الثمنَ حالًا، أو تَصبِر حتى يحِلَّ الأجلُ[٤]، فإن نقَد الثمن حالا، وكان الأخذ من المشتري: يبقى الأجلُ في حقِّ المُشتري على حاله، حتى لا يكون للبائع ولايةُ مُطالَبة المشتري قبل حُلول الأجل، وإن صبَر حتى حلَّ الأجلُ: فهو على شُفعته.

---

(١) كأن قال: أنا مالك هذا، ليس لأحد فيه حق.

(٢) حقيقةً، فافترقا. انظر: «غمز العيون» (٣/ ١٧٨).

(٣) ولزوم العقد في حق المشتري الأول لمعنى يخصه لا يظهر في حق المشتري الثاني، وهو الشفيع، كما لا يظهر الأجل الثابت للمشتري في حق الشفيع، «حموي».

(٤) فإن نقد الثمن حالا، وكان الأخذ من البائع: سقط الثمن عن المشتري، «تاتارخانية».

هذا إن كان الأجلُ معلومًا، وإن كان مجهولا كالحَصاد والدِّياس: فلا، ولو رضِي أن يدفع الثمن حالا؛ لأن المشتري ملَكها بالشِّراء الفاسد، وهذه إحدى الحِيَل في إسقاط الشُّفعة»، «تاتارخانية»[١] و«ولوالجية»[٢].

[فائدة: البيعُ الواقع بين البائع والمشتري ينفسِخ بأخذِ الشفيع، ولا يَتحوَّل]

(وبردِّها)، أي: الدار، المفهومة من المقام، أي: بردِّ الشفيعِ الدارَ، **(على البائع)** بخِيار رُؤية أو عَيب: **(لا تُسلَّم للمشتري)** وإن شرَط المشتري البراءةَ منه، «حتى لو أراد أَخْذَها بالبيع الذي كان بينه وبين البائع: ليس له ذلك؛ لأن المشتري ليس بغائبٍ عن الشفيع، فلا يعمل شَرْطُه ورُؤيتُه في حقِّه، كما لو أبَق العبدُ المَبيعُ قبل القبض وفسخِ القاضي العقدَ، ثم عاد من الإباق، فأراد المشتري أَخْذَه: لا سبيلَ له عليه»، «حموي»[٣].

(ودلَّت المسألةُ) «المُتقدِّمة، وهي أن رُؤية المشتري ورِضاه بالعيب لا يظهر في حقِّ الشفيع **(على الفسخ)**، أي: على أن البيع الذي جرَى بين البائع والمشتري ينفسِخ بأخذِ الشفيع، **(دون التحوُّل)**، أي: لا أنَّ حكمَ عقدِ المشتري يتحوَّل إلى الشفيع؛ لأنه إذا أخَذها من البائع: فاتَ بأخذِه القبضُ المُستحَقُّ للمشتري بالعقد، فيُفسخ، كهلاكِ المبيع، ولذا لا يثبُت له الأجلُ، ويثبُت له خيارُ الرُّؤية والعَيب، ولو انتقَل لكان على عكسِه كالوكيل والمُوكِّل.

ولا يُمكن جعلُ يدِ الشفيع نائبةً عن يد المشتري في القبض؛ لأن حقَّ الشفيع مُقدَّمٌ، وهو يَقبِضه لنفسه من غير تسليطٍ من المشتري، بخلاف ما لو باعَها المشتري

---

(١) انظر: «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الشفعة، الفصل الخامس في الشفعة والخصومة فيها، (١٧/ ٥٥).

(٢) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الشفعة، الفصل الثالث في اختلاف البائع والمشتري (٣/ ٢٩٤).

(٣) انظر: «غمز العيون» (٣/ ١٧٨).

قبل القبض، حيث يكون قبضُ المُشتري قبضًا له؛ لأن الثاني يَقبِض بتسليطه، فلا يفُوت قبضُ الأوَّل، وإن أخَذها من المشتري: لا يتحقَّق الفسخُ؛ لأنه لا يفُوت بالأخذ منه القبضُ المُستحَقُّ؛ لأن الاستحقاق لا يتبيَّن به أن البائعَ لم يكُن مالكًا»، انتهى، «حموي»[1].

(وقال الإسبيجابيُّ: والتحوُّل أصحُّ، وإلا) نَقُلْ به: (لبطَلتْ) به الشفعةُ، يعني: أن البيع لو انفسَخ لبطَلت الشفعةُ؛ لأنها تَنبنِي على وُجوده.

وأُجيب بأنها إنما لم تبطُل مع كونه فسخًا؛ لأن سبب وجوبِها قد وُجد، وهو زَوالُ ملكِ البائع، فلا تبطُل بانتقاض البيع.

والتحقيقُ: أنه إذا قُضِي بالشُّفعة: انتقَض البيعُ الأوَّل[2]، والمرادُ بهذا الانتقاض: خصوصُ انتقاضِه في حقِّ الإضافة إلى المشتري.

وتقريرُ هذا: أن قولَ البائع: بِعتُ منكَ، يتضمَّن شيئَين، أحدهما: إيجابُ البيع، وهو قوله: بِعتُ، والثاني: إضافةُ البيع إلى المشتري بقوله: منكَ، فإذا أخَذ الشفيعُ المبيعَ بحقِّ الشُّفعة: صار مُقدَّمًا على المشتري، فكأنَّ[3] تلك الإضافةُ إلى المشتري انقطَعت وتحوَّلت إلى الشفيع، وكأن ذلك البيعَ أُضِيف إلى الشفيع بعد أن كان مُضافًا إلى المشتري، فينتقِض في حقِّ الإضافة، على مثالِ ما إذا رمَى إنسانًا بسَهْم، فتقدَّم آخرُ عليه فأصابَه، فإنَّ الرَّمْيَ في نفسه لم يَتبدَّل، لكنَّ الإرسالَ إلى الأوَّل انقطَع بتخلُّل الثاني، وبسبب هذا الفسخِ تعذَّر قبضُ المشتري، وإنما كان في حقِّ الإضافة لتعذُّر انفساخِ البيع في نفسه؛ لأن الشُّفعة بناءً عليه، فلا بد من وُجود

---

(١) غمز عيون البصائر (٣/ ١٧٩).

(٢) أي: الواقع بين البائع والمشتري.

(٣) في النسخ: (فكانت)، والمثبت من «الحموي».

أصله لصحَّة الحكم بها، فلهذا تتحوَّل الصَّفْقةُ إليه ويصير كأنَّه هو المشتري، فتكون العُهدةُ على البائع، كذا حقَّقه ابنُ السَّاعاتي في «المَنْبَع»(١)، وهو يُفيد التوفيقَ بين القولَين المُتقدِّمَين؛ إذ مآلُه إلى القول بالفسخِ بالنسبة لإضافةِ البيع إلى المُشتري، والتحوُّل بالنسبة لأصلِ البيع(٢).

[فائدة: المعلومُ لا يُؤخَّر للموهوم]

(المعلومُ لا يُؤخَّر للمَوهوم(٣))، يعني: أن الأمر المعلومَ والمُتحقَّقَ ثبوتُه لا يُؤخَّر لأمرٍ يُتوهَّم ثبوتُه؛ لأن تأخيره إبطالٌ له من وجه، والثابتُ بيقينٍ لا يبطُل بالشكِّ.

[فرع: قطَع يمينَي رجُلَين، فحضَر أحدُهما: اقتُصَّ له، وللآخَر نصفُ الدِّية]

(فلو قطَع رجلٌ يمينَي رجُلَين، فحضَر أحدُهما) وغابَ الآخرُ، وطلَب الحاضرُ القِصاصَ: (اقتُصَّ له)، أي: للحاضر، ولا يُنتظَر الغائبُ، (وللآخَر) الغائبِ إذا حضَر وطلَب: (نصفُ الدِّية)، أي: دية يدِه؛ لأن المحلَّ واحدٌ بالنسبة ليَمين الجاني، وهو قاصرٌ عن إيفاء حقِّ كلٍّ منهما؛ إذ ليس له إلا يمينٌ واحدة، فإذا قُطِعت لمَن حضَر: كان للآخَر الدِّيةُ، بخلاف القِصاص في النفس، فإنه لو اقتُصَّ لأحدِهما: لم يجب للآخَر شيءٌ؛ لفوَات المحلِّ؛ إذ فوَاتُ حقِّه في الاستيفاء كان لغَيبته، كالقُصور في المحلِّ، فإنَّهما إذا اجتمَعا واستوفَيَا: صار كلٌّ منهما مُستوفِيًا حقَّه على الكمال، فلا تجب معه الدِّيةُ.

---

(١) هنا انتهى كلام «الحموي» (٣/ ١٧٩ ـ ١٨٠).

(٢) وفي «البيري» (٢/ ٣٧٣): «قال في «الذخيرة»: عامة المشايخ على أنه يملكها بعقد جديد. وقد ذكر محمد مسائل تؤيد قول العامة، والله أعلم. وفي «المشرع» لابن الضياء: والمذكور في الكتاب هو مشهور المذهب، وهو أنه [فسخ] بين البائع والمشتري».

(٣) قال الحموي (٣/ ١٨٠): «هو معنى قولهم: الموهوم لا يعارض المتحقَّق».

[فرع: حضر أحدُ الشفيعَين وغابَ الآخرُ: قُضِي له بكُلِّها]

(ولو حضَر أحدُ الشفيعَين) وغابَ الآخَرُ: لا يُؤخَّر للغائب، و(قُضِي له)، أي: للحاضر الطالبِ للشُّفعة، (بكُلِّها)؛ لأنه حقٌّ ثابتٌ، والآخَرُ موهومٌ[١]، (كذا في جنايات «شرح المجمع»).

«ثم إذا حضَر الغائبُ، والدارُ في يدِ الحاضر: طلَب منه دون المشتري. هذا إذا طلبَ جميعَ الدار. ولو طلَب نصفَها على ظنٍّ أنه لا يستحِقُّ إلا النصفَ: بطَلت الشفعةُ، كما لو كانَا حاضِرَين، وطلَب كلٌّ منهما النصفَ: تبطُل[٢]»، كما في «البيري»[٣] عن «المُلتقَطات»[٤].

وفيه[٥] أيضًا: «خاصَم الشفيعُ الحاضرُ المُشتريَ إلى قاضٍ لا يَرى شُفعةَ الجِوار، فقال له: لا شُفعةَ لك، أو أبطَلتُ شُفعتَك، ثم قدِم الآخَرُ فخاصَم المُشتريَ إلى قاضٍ يرَاها، فقضَى له بجميع الدار، ثم إن الأوَّل طلَب القضاء من هذا القاضي أو من غيره: لا يقضي له بها؛ لأنه صار مَقضِيًّا عليه، ومَن صار مَقضِيًّا عليه في حادثة: لا يُقضَى له فيها»[٦]، انتهى.

---

(١) أي: وحق الغائب موهوم، عساه لا يطلبها، «حموي» (٣/ ١٨٠).

(٢) لأن سكوته عن طلب الشفعة في النصف الباقي تسليم للشفعة في النصف، فتبطل في النصف، وإذا بطل في النصف: بطل في الكل ضرورة، «بيري».

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٧٣).

(٤) انظر: «الملتقط»، بداية كتاب الشفعة (ص ٣٣٩).

(٥) أي: «البيري»، نقلا عن «مختصر الظهيرية» للعلامة العيني.

(٦) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤).

[مسألة: باع ما في إجارة الغير، وهو شفيعُها]

(باع) رجلٌ (ما)، أي: دارًا مثلا، جاريةً (في إجارة الغير، وهو)، أي: الغير، (شفيعُها): توقَّف البيعُ على إجازته، (فإن أجازَ البيعَ: أخَذها بالشُّفعة، وإلا)، أي: وإن لم يُجِزِ البيعَ: (بطَلت الإجارةُ إن ردَّها[1])، كذا في «الولوالجية»).

«وفيه: أن عدمَ إجازةِ البيع لا يُوجِب بُطلانَ الإجارة، والمُصرَّح به في «الولوالجية»: «ولو لم يُجِزْ البيعَ، ولكن طلَب الشُّفعةَ: بطَلت الإجارةُ[2]. قال فيها: «رجُلٌ آجَر دارَه مُدَّةً معلومة، ثم باعَها قبل مُضِيِّ المُدَّة، والمُستأجِرُ شفيعُها: فالبيعُ جائزٌ من البائع والمشتري، موقوفٌ في حقِّ المُستأجِر؛ لقيام الإجارة، فإن أجاز له المُستأجِر: نفَذ في حقِّه، وقدَر البائعُ على التسليم؛ لأنه بطَلت الإجارةُ، وكان للمُستأجِر الشُّفعةُ؛ لوُجود سببها، ولو لم يُجِزْ البيعَ، ولكن طلَب الشُّفعةَ: بطلت الإجارةُ؛ لأنه لا صحَّة للطلَب إلا بعد بُطلان الإجارة»[3]، انتهى.

وفي «القنية»: ولو آجَر دارًا، ثم باعَها قبل مُضِيِّ مُدَّة الإجارة، والمُستأجِر شفيعُها: نفَذ في حقِّ المُتبايعَين دون المُستأجِر، فإن أجازَه المستأجر: نفَذ في حقِّه، وله الشفعةُ، ولو طلب الشُّفعةَ قبل الإجازة: بطَلت الإجارةُ، انتهى.

فالصَّوابُ في عبارة المُصنِّف: إن طلَبها، يعني: الشُّفعة. وما قيل: يعني: إذا لم يُجِزْ البيعَ، وطلَب الشُّفعةَ: بطَلت الإجارة؛ لأنه لا صحَّة لطلَبِها إلا بعد بُطلان

---

(١) كذا في النسخ ونسخ «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» و«البيري». وفي هامش (ع): (والصواب أن يقول: إن طلبها، أي: الشفعة).

(٢) في هامش (خ): (قوله: بطلت الإجارة؛ لأنه لا صحة للطلب إلا بعد بطلان الإجارة، انتهى).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الشفعة، الفصل الأول في استحقاق الشفعة (٣/ ٢٧٧).

الإجارة، فمعنى: إن ردَّها، أي: ضِمْنَ طلبِ الشُّفعة حكمًا؛ إذ طلبُ الشُّفعة فيه بطلانُ الإجارة، انتهى، ساقطٌ»، «حموي»[١].

«وفرقٌ بين هذا وبين ما إذا باع دارًا بشرطِ أن يكفُل [فلانٌ بـ]الثمن، فكفَل ثمَنها فلانٌ وكان شفيعَها، حيث لا تثبُت الشُّفعة؛ لأن البيع لا يجوز ما لم يكفُل؛ لكون الكفالةِ شرطًا في البيع، فصار الجوازُ مُضافًا إليه، فصار بمنزلة البائع. أما هنا، فالبيعُ جائزٌ من غير إجازة المُستأجِر، إلا أن للمُستأجِر خيارَ أن يُبطِل الشِّراء في حقِّه، فصار بمنزلة ما لو باع دارًا على أن فلانًا بالخيار، وفلانٌ شفيعُها: كان له الشُّفعة»، كذا في «الولوالجية»[٢].

[مسألة: اشترى الأبُ دارًا لابنه الصغير، وكان شفيعَها: أخَذها، والوصيُّ كالأب]

(الأبُ إذا اشتَرى دارًا لابنِه الصغير، وكان الأبُ شفيعَها)، وأراد الأبُ أن يأخُذها بالشُّفعة: (كان له الأخذُ بها)؛ لأن الأبَ يَملِك شراءَ مالِ ابنِه، ومتى أخَذ يقول: اشتَريتُ فأخَذتُ بالشُّفعة.

وقوله: (والوصيُّ كالأبِ)، مبنيٌّ على القول بجواز شراءِ الوصيِّ مالَ اليتيم. «وأما على القول بعدمه، فلا[٣]، ....

---

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٨٠ ـ ١٨١).

(٢) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الشفعة، الفصل الأول في استحقاق الشفعة (٣/ ٢٧٧).

(٣) في هامش (خ): (قوله: وأما على القول بعدمه، فلا هذا مخالف لما في «الحموي» و«أبي السعود» و«البيري». وعبارة «الحموي»: ولو كان مكان الأب وصي: يجب أن يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم على قول من يقول: يملك الشراء، فهو كالأب، وعلى قول من يقول: لا يملك له الشفعة، أيضا، لكن يقول: اشتريت وطلبت الشفعة، ثم يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب =

ولكن يقول: اشتريت وطلبتُ الشفعةَ[١]، فيَرفَع الأمرَ إلى القاضي حتى ينصِب قيِّمًا عن الصغير، فيأخُذ الوصيُّ منه بالشُّفعة، ويُسلِّم الثمنَ إليه، ثم هو يُسلِّم الثمنَ للوصيِّ»، كذا في «الولوالجية»[٢].

وبه يُعلَم ما في كلام المُصنِّف.

وفي «الزيلعي»[٣] ما يُوافِق كلامَ «الولوالجية».

وفي «شرح المجمع» لابن ملَك: «إن الوصيَّ لا يَملِك أَخْذَها لنفسه اتفاقًا؛ لأن ذلك بمنزلة الشِّراء، ولا يجوز للوصيِّ شراءُ مالِ اليتيم لنفسِه بمثل القيمة»، انتهى.

قال شيخنا: وما في «الزيلعي» و«الولوالجية» روايةُ «النوادر» عن أبي يوسف، فلا يُعارِض ما في «شرح المجمع».

وقيَّد بابنِه؛ لأنه لو اشتَرى الأبُ مالَ الصغير لنفسه، وكان الصغيرُ شفيعَها: ليس له الأخذُ اتفاقًا[٤]، كما في «شرح المجمع الملكي».

= قيما عن الصغير، فيأخذ الوصي منه بالشفعة، ويسلم الثمن إليه، ثم هو يسلم الثمن إلى الوصي، انتهى، نقلا عن «الولوالجية». ومثله في «أبي السعود» و«البيري». وأفاد البيري أن أخذ الأب من غير قضاء، وأما الوصي، فلا يأخذ بغير قضاء، فتدبر. ونقل البيري عن «المجتبى»: يقول الأب: اشتريت وأخذت بالشفعة، والوصي يقول: اشتريت وطلبت الشفعة، ثم يخاصم إلى القاضي، فينصب القاضي وليا على الصبي، فيأخذ منه، انتهى).

(١) قوله: (ولكن يقول: اشتريت وطلبت الشفعة)، ليس في (خ).

(٢) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الشفعة، الفصل الأول في استحقاق الشفعة (٣/ ٢٧٨).

(٣) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الشفعة، باب ما تبطل به الشفعة (٥/ ٢٦٤).

(٤) في هامش (خ): (قوله: فليس له الأخذ، أي: لابنه؛ لأن كون الشخص الواحد مطالِبا ومطالَبا ممتنع، =

وفي «الزيلعي» أن له أَخْذَها إن لم يكُن فيه ضرَرٌ على الصغير(١).

وفي «الظهيرية»: «لو باع الأبُ دارًا، وولدُه الصغيرُ شفيعُها: كان له إذا بلَغ أن يأخُذها بالشُّفعة. ولو اشترى الأبُ دارًا، وولدُه الصغيرُ شفعُيها: ليس له الأخذُ إذا بلغ»، انتهى.

[مسألة: للشفيع الشفعةُ فيما لازَقَ المبيعَ، وإن كان فيه تفريقُ الصَّفْقة]

(إذا كانت دارُ الشفيع مُلازِقةً لبعض المَبيع: كان له الشُّفعةُ فيما لازَقه فقط) على المُفتى به، يعني: لو كان للبائع أرضَين، فباعَهما، ولرجُل أرضٌ مُلازِقةٌ

= وللمذهب أن ولاية الأب قامت مقام شخصين، ولهذا جاز له أن يشتري من مال الصغير شيئا بمثل القيمة، «ابن ملك». ولذا قال الزيلعي: ولو كان المشتري هو الأب لنفسه: كان له أن يأخذه بالشفعة لابنه الصغير، ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير، وكذا لو اشترى لابنه الصغير: كان له أن يأخذه بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير، وهو أن لا يكون فيه غبن فاحش؛ لأنه معتبر بشرائه وبيعه مال الصغير لنفسه، وفي الشراء يشترط أن لا يكون فيه غبن، فكذا في الأخذ بالشفعة، هذا كلام «ابن ملك» و«الزيلعي» اللذين اختصرهما الشارح. ثم قال الزيلعي: والوصي كالأب في هذا، إلا انه يشترط في حقه أن يكون فيه للصغير نفع ظاهر، حتى إذا كان بمثل القيمة: لا يجوز؛ لما ذكرنا أنه معتبر بشرائه وبيعه مال الصغير لنفسه في الأب، والوصي إذا اشترى مال الصغير لنفسه بمثل المقيمة: لا يجوز، وكذا إذا باعه من نفسه بمثل القيمة: لا يجوز، حتى يكون أكثر منه، وفي البيع أقل، وفي الأب يجوز بمثل القيمة فيهما، فكذا الأخذ بالشفعة. ثم كيفية طلبه أن يقول: اشتريت وأخذت بالشفعة متصلا بكلامه. ولو باع كل واحد منهما ملك الصغير أو ملك نفسه: ليس له أن يأخذ بالشفعة، لا لنفسه، ولا للصغير؛ لما ذكر أن من باع أو بيع له: فلا شفعة له، وللصغير أن يطلب الشفعة إذا بلغ فيما إذا باع مال نفسه، لا مال الصغير، وكذا إذا كان في الشراء غبن: كان للصغير أن يطلب الشفعة إذا بلغ؛ لأن كل واحد منهما ليس له أن يأخذه بالشفعة للصغير، فلا تبطل شفعة الصغير بسكوته، «زيلعي»).

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الشفعة، باب ما تبطل به الشفعة (٥/ ٢٦٤).

لأحدِهما: كان له الشفعةُ فيما لازَقه؛ لأن السبب وهو المُلازَقةُ يخُصُّه، (وإن كان فيه تفريقُ الصَّفقة على المُشتري)، بخلاف ما لو اشتَرى دارَين، إحداهما بالشَّام، وأخرى بالعراق، وشفيعُهما واحدٌ: يأخُذهما أو يَتْرُكهما؛ لأن فيه تفريقَ الصَّفْقة على المشتري مع شُمول السبب لهما، كما في «شرح الوهبانية» لابن الشحنة[١].

والجار المُلازِق: هو الذي لكلٍّ منهما حائطٌ على حِدَة، وليس بينهما[٢] مَمَرٌّ لضِيق المكان ولالتصاقِ الحائطَين.

[فائدة: الفتوى على جواز بيع دُورِ مكَّة، ووجوبِ الشُّفعة فيها]

(الفتوى على جواز بيعِ دُورِ مكَّة، ووجوبِ الشُّفعة فيها)، كما في «التجنيس والمزيد» و«القنية»، وفي «الملتقطات»: «لا شُفعة فيها، وبه يُفتى».

فقد اختلفت الفتوى، ووجوبُ الشُّفعة فيها مبنيٌّ على القول بأن أرضَها مملوكةٌ، لا أن مُجرَّد البناء فيها يُوجب الشفعةَ، كما تُوهِمُه عبارةُ «الوهبانية»[٣].

«وفي «القنية»: لا شُفعة في بيع بناءٍ في الأرض المُسبَلة. فبه يُعلم أن لا شُفعةَ في بناء مِنًى، ولا شُفعةَ في بيع الوَفاء»، «بيري»[٤].

---

(١) عبارة شارح «المنظومة الوهبانية»، كتاب الغصب والشفعة (٢/ ١٠٩): «اشترى دارين صفقة واحدة: فليس للشفيع تفريق الصفقة، بأن يأخذ إحداهما بالشفعة دون الأخرى، ولكنه يأخذهما جميعا. وقال زفر: يأخذها بما يخصها من الثمن، ويستوي في ذلك المتلاصقان والمتفرقان في مصر أو مصرين».

(٢) أي: بين الحائطين.

(٣) كذا قال ابن الشحنة في «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الغصب والشفعة (٢/ ١٠٨).

(٤) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٧٥).

[مسألة: يصحُّ الطلبُ من الوكيل بالشِّراء ما لم يُسلِّم إلى مُوكِّله، بخلاف التسليم]

(يصحُّ الطلَبُ)، أي: طلب الشُّفعة، (من الوكيل بالشِّراء إن لم يُسلِّمْ إلى مُوكِّله، فإذا سلَّم) إليه: (لم يصِحَّ) الطلبُ، (وبطَلت) الشُّفعةُ، (وهو المُختار)، كالبائع مع المشتري، فيصحُّ الطلبُ من البائع قبل التسليم، لا بعده.

(وأما التسليمُ)، أي: تسليم الشُّفعة، (من الشفيع له)، أي: للوكيل بالشِّراء، (فصحيحٌ مطلقًا)، سواء كانت الدارُ في يده أو لا.

«والفرق: أن الطلب للتمليك، والوكيل بعد التسليم ليس بخَصْم في التمليك، والتسليمُ إسقاطُ حقٍّ بحقِّ الشِّراء، والشِّراءُ قائمٌ بالوكيل»، «ولوالجية»[1].

[مسألة: علِم بالبيع في طريق مكَّة: يطلُب مُواثَبةً، ثم يُشهِد أو يُرسِل كتابًا]

رجلٌ (سمِع)، أي: علم، (بالبيع) للدَّار التي يَشفَع فيها (في طريق مكَّة: يطلُب طلبَ المُواثَبةِ)، وهو الطلبُ عند العلم بالبيع، (ثم يُشهِد إن قدَر) على الإشهاد، (وإلا) يقدِر عليه: (وكَّل) وكيلا بالطلب، (أو كتَب كتابًا وأرسَله، وإلا) يُوكِّل ولا يُرسِل: (بطَلت) شفعتُه.

وفي «الولوالجية»: «رجلٌ علِم بالشِّراء وهو في طريق مكَّة، فطلَب طلَبَ المُواثَبةِ، وعجَز عن طلب الإشهاد بنفسه، فوكَّل وكيلا بالطَّلَب ليطلُب له الشُّفعةَ، فإن لم يَفعَل ومضى: بطَلت شُفعتُه؛ لأنه قدر على الطلب الثاني بوكيلِه. فإن لم يجِدْ مَن يُوكِّل، ووجد فيجا[2]: يكتُب كتابًا على يدَيه، فيُوكِّل وكيلا بالطلب بالكتاب، فإن

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الشفعة، الفصل الأول في استحقاق الشفعة (٣/ ٢٨٥).

(٢) في «الولوالجية»: (شيخا).

لم يَفعَل ومضَى: بطلت شُفعتُه؛ لكونه غيرَ معذور، فإن لم يجِدْ وكيلا ولا فيجا[١]: لم تبطل شفعته؛ لأنه معذور»[٢]، انتهى.

وبه تعلَم ما في عبارة المُصنِّف من الإيجاز المُخِلّ.

«والفَيْج، بالفاء والجيم، فارسيٌّ مُعرَّب، والجمعُ: فُيوج[٣]»، «صحاح»[٤].
وفي «القاموس»: «الفَوْجُ: الجماعةُ، جمعُه: فُؤُوج وأَفْواج»[٥].

[مطلب: طلبُ الشُّفعة على ثلاثِ مَراتب]

واعلم أن الطلَب على ثلاث مَراتب:

طلبُ المُواثَبة: وهو أن يطلُب حينَ العلم بالبيع من مُشتريه أو رسولِه، أو عَدْلٍ أو عدَد، فلو سكَت هُنَيهةً: بطَل حقُّه في ظاهر الرواية، والأصحُّ عدمُ اشتراط ذلك، بل المَدارُ على مجلس العلم وإن امتدَّ، كما في «الدر المختار»[٦] تبعًا لـ«الدرر»[٧]، وذكَر[٨] أن المُتونَ عليه، وفي «مسكين»: «وبها أخَذ الكرخيُّ، وهي أصحُّ الروايتَين»[٩].

---

(١) في «الولوالجية»: (شيخا).

(٢) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الشفعة، أواخر الفصل الأول في استحقاق الشفعة (٣/ ٢٨٥).

(٣) وهو الذي يسعى على رجليه.

(٤) «الصحاح»، فصل الفاء، (فوج)، (ص ٣٣٦).

(٥) والفَيجُ، معرب: الجماعة من الناس.

انظر: «القاموس المحيط»، فصل الفاء، مادة (فوج)، (ص ٢٠٢).

(٦) انظر: «الدر المختار»، كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة (ص ٦٢٢).

(٧) انظر: «درر الحكام»، كتاب الشفعة (٢/ ٢٠٩).

(٨) أي: صاحب «الدر المختار».

(٩) «شرح الكنز» لملا مسكين مع «فتح الله المعين»، كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة (٣/ ٣٣٠).

وطلبُ الإشهاد، ويُسمَّى: طلبَ التقرير، وإليه أشار بقوله: **ثم يُشهد إن قدَر**، أي: يُشهِد على البائع إن كان العَقارُ في يده، أو على المشتري وإن لم يكُن العَقار في يده؛ لأنه مالكٌ، كما في «الدر المختار»(١).

وذكر مِسكين أنه «لو لم يكُن المبيعُ في يد البائع: ذكَر أبو الحسن القدوري والناطفيُّ أنه لا يصحُّ الطلبُ عنده، وذكر شيخُ الإسلام أحمد الطواويسيُّ أنه صحيحٌ استحسانًا»(٢)، فيقول الشفيعُ: اشترى فلانٌ هذه الدارَ، وأنا شفيعُها، وقد كنتُ طلَبتُ الشُّفعة وأطلُبها الآنَ، فَاشْهَدُوا.

وهذا الطلبُ لا بدَّ منه، حتى لو تمكَّن، ولو بكتابٍ أو رسول، ولم يُشهِد: بطَلت الشُّفعةُ، وإن لم يَتمكَّن: لا. ولو أشهَد عند طلبِ المُواثَبة عند أحدِ هؤلاء: كفَاه، وقام مَقامَ الطلَبين.

والطلب الثالثُ: الطلبُ عند القاضي، وهو طلبُ الخُصومة وطلبُ التمليك، «فيقول المشتري: اشترَى فلانٌ دارَ كذا، وأنا شفيعُها بسببِ كذا، فمُرْه يُسلِّمْها لي. وبتأخيره مطلقًا بعُذْرٍ أو بغيره، شهرًا أو أكثرَ: لا تبطُل الشفعةُ، حتى يُسقِطها بلسانه، **به يُفتى**»، كما في «التنوير»(٣)، ولذا لم يذكُره المُصنِّف.

فإذا طلَبها عند القاضي هذا الطلبَ: سأل القاضي المُدَّعى عليه، فإن أقرَّ بمِلكِ ما يَشفَع به، أو نكَل عن اليمين، أو بَرهَن الشفيعُ على الدار المُدَّعى بها: سأله القاضي عن الشِّراء، فإن أقرَّ أو نكَل، أو بَرهَن الشفيعُ على الشِّراء: قضَى بها.

---

(١) انظر: «الدر المختار»، كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة (ص ٦٢٢).

(٢) «شرح الكنز» لملا مسكين مع «فتح الله المعين»، كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة (٣/ ٣٣٠).

(٣) و«شرحه». انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة (ص ٦٢٢).

وفي «البيري»: «**الصحيح** في طلب المُواثَبة أنه إذا أتى بأيِّ لفظٍ يُفهَم منه طلبُ الشُّفعة: جاز»[١]، انتهى.

[فائدة: تسليمُ الجار الشفعةَ مع وجود الشريك صحيحٌ]

(**تسليمُ الجارِ**) الشُّفعةَ حين سمِع بالبيع (**مع**) وجود (**الشريك: صحيحٌ**)، وإن لم يكُن له حقُّ الأخذ في الحال، فيَتفرَّع عليه قولُه: (**حتى لو سلَّم الشريكُ**) الشُّفعةَ: (**لم يأخُذ الجارُ**)، أي: لم يكُن له حقُّ الأخذ؛ لسُقوط حقِّه بالتسليم؛ لما في «القنية»: «ولو كان للمبيع شريكٌ وجارٌ، فسمِعا البيعَ، فطلَب الشريكُ وسكَت الجارُ، ثم سلَّم الشريكُ: فلا شُفعةَ للجار؛ لتَركِه طلبَ المُواثَبة»، انتهى.

وفيها أيضا: «للجار طلبُ الشُّفعة مع غَيبة الخليط، فإن حضَر الخليطُ: فهو أحقُّ به، وإن لم يطلُب الجارُ حتى حضَر الخليطُ وسلَّم: بطَلت الشفعةُ»، انتهى.

فكل شريك خليط ولا عكس[٢]، وقيل: هما مترادفان.

فتحصَّل من هذا: أن طلب الشُّفعة واجبٌ على الكُلِّ، جارًا أو شريكًا أو خليطًا، وإن لم يتمكَّنوا من الأخذ؛ ألا ترى أن الجارَ إذا لم يطلُب الشفعةَ مع وجود الخليط، ثم سلَّم الخليطُ: لم يكن للجار شفعةٌ، كذا في «المحيط»[٣].

ونقل البيري عن «الذخيرة» أن هذا مُقيَّدٌ بقضاء القاضي، وبدُونه له الطلبُ، قال: «إذا كان بعضُ الشُّفعاء أقوى من بعض، فقضى القاضي بالشُّفعة: بطل حقُّ الضعيف، حتى إذا اجتمع الشريكُ والجارُ، وسلَّم الشريكُ الشفعةَ: كان للجار أن

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٧٥).

(٢) فالخليط أعم من الشريك.

(٣) الكل من «الحموي» (٣/ ١٨٤).

يأخُذ الشفعةَ. ولو قضى القاضي [بالدار] للشريك، ثم سلَّم الشريكُ [الشُّفعةَ]: لم يكن للجار شفعةٌ»[1]، انتهى.

وذكر البزَّازيُّ ترتيبَ الشُّفعاء بأنها: للشريك في البيت، ثم الشريكِ في الدار، ثم الشريكِ في الأساس، ثم الشريك في الشِّرب، ثم في الطريق، ثم الجارِ المُلاصِق، وهو الذي لكُلٍّ منهما حائطٌ على حِدَة، وليس بينهما ممَرٌّ لضِيق المكان [ولاتِّصالِ الحائطَين]، حتى لو كان بينهما ممَرٌّ نافذٌ: لا شُفعةَ له[2]، [ولا شُفعةَ للجارِ المُقابِل إذا كانت المحلَّةُ نافذةً]، وتجب إذا كانت غيرَ نافذة[3]»[4]، انتهى[5].

[مسألة: سلامُ الشفيع على المشتري لا يُبطِلها]

(سلامُ الشفيع على المُشتري لا يُبطِلها)، أي: الشفعة، (هو المُختار)؛ لأنه مُحتاجٌ إلى التسليم عليه؛ إذ السَّلامُ مفتاحُ الكلام، فلو كان مع المشتري غيرَه: تبطُل، كما في «الولوالجية»[6].

---

(١) «الذخيرة البرهانية»، كتاب الشفعة، الفصل السابع في الدار إذا بيعت وله شفعاء (١٢/ ٤٠٢). وانظر: عمدة ذوي البصائر (٢/ ٣٧٦). قال البيري: «وبه علم أن كلام المؤلف مطلق، وينبغي تقييده بصورة ما إذا لم يطلب الجار عند السماع بالبيع، وإن كان الشريق مقدما عليه في الأخذ. أما إذا طلب عند السماع، وترك الشريك الشفعة: كان للجار أخذها، انتهى. فتأمله».

(٢) أي: للجار.

(٣) في النسخ: (وتجب إذا كان غير نافذ). والمثبت من «البزازية».

(٤) «الفتاوى البزازية»، كتاب الشفعة، نوع ما يثبت فيها وما لا يثبت (٦/ ١٦١).

(٥) كلام «الحموي». انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٨٤).

(٦) عبارة «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الشفعة، الفصل الثاني فيما يبطل الشفعة (٣/ ٢٨٨): «رجل اشترى عقارا، فلقيه الشفيع واقفا مع الأب، فسلم الشفيع قبل أن يطلب الشفعة، إن سلم على الأب: تبطل الشفعة، وإن سلم على الابن: لا؛ لأن الشفيع محتاج إلى التسليم على الابن؛ لأنه هو =

وفي «الظهيرية»: إن الكلام قبل السلام مكروهٌ[١]. وفي «الخلاصة»: «عنه ﷺ: مَن كلَّم قبل السلام فلا تُجِيبُوه»[٢]، انتهى.

[فائدة: الإبراءُ العامُّ من الشفيع يُبطِلها قضاءً، لا ديانةً]

(**الإبراءُ العامُّ من الشفيع يُبطِلها قضاءً مطلقًا**)، علِم الشفيعُ بالبيع أو لا، (**ولا يُبطِلها ديانةً إن لم يَعلَم بها**).

«فلو قال البائعُ أو المُشتري للشفيع: أَبرِئْنا مِن كلِّ خُصومةٍ، ففعَل، وهو لا يعلَم أنه وجبت له الشفعةُ: لا شُفعةَ له قضاءً، وله الشفعةُ ديانةً. ونظيرُه: ما لو قال لآخَر: اجعَلْني في حِلٍّ، ولم يُبيِّن ما له قِبَله، ففعَل: يصير في حِلٍّ، ولا يبقى له قِبَلَه شيءٌ قضاءً، لا ديانةً»، هكذا في «الولوالجية»[٣].

«واستُشكِل هذا بما في «الظهيرية»: «إذا قال: إن لم أجِئْ بالثمن إلى ثلاثة أيام: فأنا بريءٌ من الشفعة، فلم يجِئْ بالثمن على الوقت الذي وقَّته، ذكر ابنُ رُستم عن محمد بن مقاتل أنها تبطُل، و**الصحيحُ** أنها لا تبطُل، وهو قولُ عامَّة المشايخ»، انتهى.

فإذا لم تبطُل بالإبراء الخاصِّ على **الصحيح**: فبالعامِّ أَولى»، كذا في «الحموي»[٤].

= المشتري؛ لأن مفتاح الكلام السلام، وغير محتاج إلى السلام على الأب».

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٨٥).

(٢) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الشفعة، الفصل الثالث في الطلب (٤/ ٤٥٥). رواه بنحو هذا اللفظ ابن السني في «عمل اليوم والليلة»، باب من بدأ بالكلام قبل السلام، برقم (٢١٤). وروى الترمذي في «سننه»، أبواب الاستئذان والآداب، باب ما جاء في السلام قبل الكلام، برقم (٢٦٩٩)، عن جابر رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «السلام قبل الكلام».

(٣) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الشفعة، الفصل الثاني فيما يبطل الشفعة (٣/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧).

(٤) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٨٥). قال ابن عابدين في «الحاشية»، كتاب الإجارة (٦/ ٢٥٠): «وقد =

لكن في «الزواهر» أن ما ذكره المُصنِّف من كون الإبراء العامِّ يُبطِلها قضاءً، لا ديانةً: قولُ محمد، وقال أبو يوسف: يُبطِلها قضاءً وديانةً، كما في «شرح المنظومة»[١] و«الخلاصة»[٢]، انتهى، فليُتأمَّل.

[مسألة: صبَغ المشتري البناءَ، فأخَذها الشفيعُ: يُخيَّر]

(إذا صبَغ المُشتري البناءَ، فجاء الشفيعُ) وأخَذها بالشُّفعة: (فهو)، أي: الشفيع، (مُخيَّرٌ، إن شاء أعطاه ما زاد الصَّبْغُ، وإن شاء ترَكه[٣]، كذا في «الولوالجية»[٤]). قال في «الولوالجية»: «(وفيه نظرٌ)؛ لأن المُشتري إذا بنَى في الدار المشفوعة بِناءً: كان للشفيع أن ينقُض البناءَ، ويأخُذَ الدار، ولا يُعطِيه ما زاد فيها»[٥]، انتهى.

ويُمكِن الفرقُ بأن نَقْضَ البناء مُمكِنٌ ليأخُذ المشتري نِقْضَه. وأما نقضُ الصَّبغ، فغيرُ مُمكن، وهو ظاهرٌ[٦].

= يجاب عن الإشكال بأن ما في «الظهيرية» بعد استقرار الشفعة بالطلبين، والظاهر أن مسألتنا فيما قبل ذلك، فتأمل».

(١) لم أعثر عليه في «شرح المنظومة الوهبانية». ثم وجدت أن محققي «حاشية ابن عابدين»، طبعة الدكتور حسام الدين الفرفور (٢٠/ ٤٦٥)، ذكروا أنهم لم يقفوا على المسألة في مظانها من نسخة «حقائق المنظومة» الخطية التي كانت بين أيديهم.

(٢) لم أعثر عليه في «خلاصة الفتاوى». ثم وجدت أن محققي «حاشية ابن عابدين»، طبعة الدكتور حسام الدين الفرفور (٢٠/ ٤٦٥)، ذكروا أنهم لم يقفوا على المسألة في مظانها من نسخة «الخلاصة» الخطية التي كانت بين أيديهم.

(٣) لأن نقض صبغه لا يمكن.

(٤) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الشفعة، الفصل الثاني فيما يبطل الشفعة (٣/ ٢٨٨).

(٥) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الشفعة، الفصل الثاني فيما يبطل الشفعة (٣/ ٢٨٨).

(٦) قال البيري (٢/ ٣٧٧): «وفرق محمد بين البناء والصبغ، فقال: البناء إذا نقض: لا يلحق المشتري كبير ضرر؛ لأنه يسلم له النقض، ولا كذلك إذا نقض الصبغ».

فلو أخَّر قولَه: كذا في «الولوالجية»، عن قوله: وفيه نظرٌ، لكان أصوبَ؛ لأنه من كلامِها، كما علِمتَ.

[مسألة: أخَّر الجارُ الطلبَ لكون القاضي لا يرَى شفعةَ الجِوار: يُعذَر]

(أخَّر الشفيعُ الجارُ الطلبَ لكون القاضي لا يرَاها)، أي: شفعة الجوار: (فهو، أي: الشفيع، (معذورٌ) بهذا التأخير، وهذا إنما يظهر على القول بأن الشفيعَ إذا ترك المُخاصَمةَ إلى القاضي في زمنٍ يقدِر على المُخاصَمة: بطلت، ولم يُوقِّت وقتًا، كما في «التاتارخانية»[1] نقلا عن «جامع الفتاوى»، وهو قول أبي يوسف، وهو خلاف المُفتَى به.

وظاهرُ المذهب: أن الشفعة لا تبطُل بالتأخير بعد الطلبَين الأوَّلَين مطلقًا[2]، بعُذْرٍ أو لا، شهرًا أو أكثر؛ قال في «الهداية» و«الكافي» و«الجوهرة»: «وهو **ظاهرُ المذهب، وعليه الفتوى**»[3]، وصحَّحه أكثرُ المشايخ.

---

(١) عبارة «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الشفعة، الفصل الثالث في طلب الشفعة (١٧/ ٣٦): «وفي «الكافي»:... وعن أبي يوسف رحمه الله: إذا ترك المخاصمة اختيارا في مجلس من مجالس القاضي: تبطل الشفعة، ولو علم أنه لم يكن في البلد قاض: لا تبطل شفعته بالتأخير بالاتفاق. وفي «جامع الفتاوى»: وعن أبي حنيفة رحمه الله أيضا: إذا ترك المخاصمة إلى القاضي في زمان يقدر على المخاصمة فيه: بطلت الشفعة، ولو لم يوقت».

(٢) لأن الحق متى ثبت واستقر، يعني: بطلب المواثبة والتقرير، لا يسقط إلا بإسقاطه، وهو التصريح بلسانه، كسائر الحقوق. وعند أبي يوسف: تسقط بترك المحاكمة والمرافعة إلى القاضي مع القدرة على ذلك؛ لأنه دليل الإعراض والتسليم، كما في تأخير الطلبين الأولين، «حموي» (٣/ ١٨٦).

(٣) انظر: «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة والخصومة فيها (٩/ ٣٨٥)، و«الجوهرة النيرة»، كتاب الشفعة (١/ ٢٧٧).

وتبطُل عند محمد إذا أخَّر شهرًا بغير عُذْر، وفي «الوقاية» و«النقاية»: «وبه يُفتى»[(١)]، وعليه المشاهير، كـ«الذخيرة»[(٢)] و«الخلاصة»[(٣)] و«المضمرات»[(٤)]، وفي «الشرنبلالية» عن «البرهان» أنه أصحُّ ما يُفتَى به، وعليه الفتوى، كما في «شرح الكنز»[(٥)] و«المضمرات»[(٦)] وغيرهما.

وذكر في «البزازية» أن «مَن لا يرى الشفعةَ في الجِوار، إذا رفَع أمرَه إلى قاضٍ يرَاها وطلَبها، قيل: لا يقضِي له؛ نظرًا إلى الطالب[(٧)]، وقيل: يقضي؛ نظرًا لنفسه[(٨)]، وقيل: يسألُ [هل تعتقد][(٩)] وجوبَها، فإن قال: نعم: يَقضِي له، وإلا لا يُصغِي إلى كلامه، قال الحلواني: وهذا أصحُّ الأقاويل»، ثم ذكر «أن الحنفيَّ إذا قضَى لمَن لا يراها، هل يحِلُّ باطنًا أو لا؟ فيه وجهان، ذكَرهما في «الوسيط»»[(١٠)].

ولو ردَّ القاضي الشفعةَ لأحدِ الشريكَين، ثم حضَر الآخرُ وطلَبها، وقضَى له بها: يجوز، ثم لو جاء الذي طلَبها أوَّلا: لا يقضي له؛ لأنه صار مَقضِيًّا عليه أوَّلا،

---

(١) «الوقاية» مع «شرحها»، كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة (٥/ ٥٦)، و«النقاية» مع «فتح باب العناية»، كتاب الشفعة (٢/ ٣٩١ ـ ٣٩٢).

(٢) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الشفعة، الفصل الرابع في طلب الشفعة (١٢/ ٣٧١).

(٣) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الشفعة، الفصل الثاني في الطلب (٤/ ٤٥٦).

(٤) انظ: «جامع المضمرات»، كتاب الشفعة (٣/ ١٧٩).

(٥) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة (٥/ ٢٤٤).

(٦) انظر: «جامع المضمرات» (٣/ ١٧٩).

(٧) لأنه يزعم بطلان دعواه.

(٨) لأنه يرى وجوبها.

(٩) ما بين المعقوفتين من «البزازية»، وفي النسخ: (المعتقد)، ولا تستقيم معه العبارة.

(١٠) «الفتاوى البزازية»، كتاب الشفعة، نوع ما يثبت فيها وما لا يثبت (٦/ ١٦٢).

والمَقضِيُّ عليه في حادثةٍ لا يُقضَى له بها، كما مرَّ، «فتاوى ظهيرية»[(١)].

[مسألة: طلَب الشفيعُ إحضارَ مَن عنده الشفعةُ، فامتنَع: يُعذَر بالتأخير]

(وكذا) يكون معذورًا في التأخير (لو طلَب) الشفيعُ مطلقًا، لا بقيدِ كونِه بالجِوار، كما تُفهمه عبارتُه، (من القاضي)، المرادُ به ما هو أعمُّ من السلطان، كما في «البيري»[(٢)]، (إحضارَه)، أي: البائع أو المشتري، (فامتنَع) القاضي من إحضاره، أو المُرسَلُ إليه من الحُضور.

وفي «الولوالجية»: «رجلٌ له شفعةٌ عند القاضي، يُقدِّمه إلى السُّلطان الذي يُولِّي القُضاةَ، فإن كانت شفعتُه عند السلطان، فامتنع القاضي من إحضاره: فهو على شُفعته؛ لأن هذا عذرٌ»[(٣)]، انتهى، فيُفيد أن له ولايةَ الرفع إلى القاضي مع وجود السُّلطان، حتى لو لم يَرفَع إليه: يكون عذرًا، فتأمل.

[مسألة: أخَّر اليهوديُّ الطلبَ إذا سمِع بالبيع يوم السَّبتِ: لم يُعذَر]

(أخَّر اليهوديُّ إذا سمِع بالبيع يومَ السَّبت، فلم يطلُب: لم يكن عُذرًا[(٤)])، وكذا النصراني يومَ الأَحَد، وإنما خصَّ اليهوديَّ بالذِّكر لأنهم نُهُوا عن الأعمال يوم السَّبت دون النصارى.

---

(١) عبارة «الفتاوى الظهيرية» كما ذكرها الحموي (٣/ ١٨٦): «وفي «الفتاوى الظهيرية»: شفيعان جاران، أحدهما غائب، فخاصم الحاضر المشتري إلى قاض لا يرى الشفعة بالجوار، فقال القاضي له: لا أشفعك، أو قال: أبطلت شفعتك، ثم قدم الشفيع الآخر، وخاصم المشتري إلى قاض يرى الشفعة بالجوار: فإنه يقضي له بجميع الدار، وإن طلب الأول القضاء من هذا القاضي: فالقاضي لا يقضي له بشيء». والظاهر أن الشارح تصرف في النقل عن «الحموي».

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٧٧).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الشفعة، الفصل الثاني فيما يبطل الشفعة (٣/ ٢٨٩).

(٤) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الشفعة، الفصل الثاني فيما يبطل الشفعة (٣/ ٢٨٩).

وفي «الزواهر»: «يُستفاد منه أن اليهوديَّ إذا طُلب إلى مجلسِ الشَّرعِ يومَ السَّبت للدعوى عليه: لا يكون عُذرًا، وتقع كثيرًا»، انتهى.

[فائدة: تعليقُ إبطالِ الشُّفعة بالشرط جائزٌ]

(**تعليقُ إبطالِها**)، أي: الشفعة، (**بالشرطِ جائزٌ**)، فلو قال: سلَّمتُ إليك إن كنتَ اشتريتَها لنفسك: صحَّ، فإن كان المُشتري غيرَه: كان على شُفعته؛ لأنها إسقاطٌ مَحض، والمسألةُ في «المنية» و«المجتبى».

ويُعارِضه ما في «الخانية»: «إن لم أَجِئْ بالثمن إلى ثلاثة أيامٍ فأنا بَريءٌ من الشُّفعة، ذكر ابنُ رُستم عن محمد أن شُفعتَه تبطُل؛ لأن تسليم الشُّفعة إسقاطٌ محضٌ، يصحُّ تعليقُه بالشرط، وقال بعضُ المشايخ: لا تبطُل شفعتُه، وهو الصحيح؛ لأن الشُّفعة متى ثبَتت بطلب المُواثَبة والإشهاد: تأكَّدت، ولا تبطُل ما لم يُسلِّم بلسانه»[1]، فإنه يُفيد أنه لا يصحُّ تعليقُها بالشرط بعد الطلبَين؛ لتأكُّدها، فلا تبطُل ما لم يُسلِّم بلسانه. وأما قبل الطلبَين، فلا تتأكَّد، فيصحُّ تعليقُها بالشرط، وعليه يُحمل إطلاقُ المُصنِّف.

لكن في «تنوير البصائر» أن المُعتمَد الراجحَ أنه لا يصحُّ تعليقُها[2] بالشرط مطلقًا؛ مُستدِلًّا بما في «الخانية».

وفيه أنه لا يُفيد الإطلاقَ، كما علِمتَ أن مَفاهيم الكُتب مُعتبَرةٌ.

وفي «الهداية»: «إسقاطُ الشفعة لا يتعلَّق بالجائز من الشرط، فبالفاسدِ أَولى»[3]. ونظَر فيه الإتقاني، فليُراجَع.

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الشفعة، فصل في ترتيب الشفعاء (٣/ ٥٤٧ ـ ٥٤٨).

(٢) في هامش (خ): (قوله: تعليقها، صوابه: تعليق إبطالها، وهكذا يقال فيما قبل ذلك).

(٣) أي: فيبطل الشرط، ويصح الإسقاط. انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الشفعة، باب ما يبطل به الشفعة (٩/ ٤١٤).

ويَرِدُ على أن تسليمَ الشُّفعة إسقاطٌ محضٌ ما ذكره السرخسيُّ من أن القِصاص لا يصحُّ تعليقُ إبطاله بالشرط، ولا يحتمل الإضافةَ إلى الوقت[١]، وإن كان إسقاطًا محضًا، ولهذا لا يرتدُّ بردِّ مَن عليه القِصاص.

ولو أُكره على إسقاطِ الشُّفعة، فأسقطه: لا يسقُط حقُّه في الشفعة[٢].

فبهذا تبيَّن أن التسليمَ ليس بإسقاطٍ محض؛ إذ لو كان إسقاطًا محضًا: لصحَّ مع الإكراه؛ اعتبارًا بعامَّة الإسقاطات، كذا في «تنوير البصائر» نقلا عن «المبسوط»[٣].

«ولو قال الشفيعُ: إن لم أُحضِرْ الثمنَ غدًا وإلا فأنت بريءٌ من هذه الشفعة في الغد، فأحضَر الدنانير والثمنُ دراهمُ، هل تسقُط شفعتُه؟ قيل: لا، وقيل: نعم، **والفتوى عليه**»، «بيري»[٤].

[فائدة: أنكَر المشتري طلبَ الشفيعِ الشفعةَ حين علِم: القولُ للشفيع بيمينه]

(أنكَر المُشتري طلبَ الشفيع الشُّفعةَ حين علِم)، بأن قال: طلبتُ حين علمتُ، وقال المشتري: لا، بل أخَّرتَ الطلبَ: (فالقولُ له)، أي: للشفيع[٥]، (بيمينه)،

---

(١) عبارة «المبسوط»، كتاب الصلح، باب الصلح في الجنايات (٢١/ ١٢): «فأما في الصلح فأحد البدلين، وهو إسقاط القود، لا يحتمل التعليق والإضافة بالشرط».

(٢) انظر: «المبسوط»، كتاب الإكراه، باب ما يكره أن يفعله (٢٤/ ٦٥ ـ ٦٦).

(٣) كذا نقله الحموي عن «المبسوط». انظر: «غمز العيون» (٣/ ١٨٧).

(٤) عبارة «البيري» (٢/ ٣٧٨): «وفي «الملتقطات»: إذا قال الشفيع: إن لم أحضر الثمن غدا، وإلا فأنت بريء من هذه الشفعة في الغد، ولم يحضر: سقطت شفعته؛ لأن تعليق الشفعة بالشرط صحيح؛ لأنه إسقاط. فإن أحضر الدنانير، والثمن دراهم، هل تسقط شفعته؟ قال بعض المتأخرين: لا تبطل، وبعضهم توقف، والفتوى على أنها تبطل».

(٥) في هامش (خ): (قوله: بأن قال: طلبت حين علمت، صوابه: بأن قال: علمت يوم كذا وطلبت. وقوله: فالقول له، أي: للشفيع، صوابه: أي: للمشتري؛ بناء على ما صوبنا. والحاصل أن الشارح =

ولو قال الشفيع: علِمتُ يومَ كذا وطلبتُ، وقال المشتري: لم تطلُب، فالقولُ قولُ المشتري.

والفرق: أنه إذا قال: طلَبتُ حين علِمتُ: فعِلمُه عند القاضي ظهَر للحال، وقد وُجِد منه الطلبُ للحال، فكان القولُ قولَه. أما إذا قال: علِمتُ منذُ كذا: فعلمُه بالشِّراء منذُ كذا لم يظهَر، فيحتاج إلى الإثبات[1].

وما في «الدرر» و«الخانية» من أن القول قولُ المشتري، والبيِّنةُ للشفيع[2]: يحمل على هذا الشق الثاني.

فكلامُ المُصنِّف محمولٌ على ما إذا أسنَد الشفيعُ العلمَ بالبيع، وطلب الشفعةَ إلى يوم كذا، وكلامُهما على ما إذا لم يُسنِد، فلا مُنافاةَ بين الكلامَين، كما في «البيري» و«تنوير الأذهان»[3].

«ونظيرُ هذا الاختلاف: ما إذا اختلف الزوجُ والزوجةُ في بُلوغ الخبَر في النكاح وعدمِه إذا زُوِّجت فبلَغها الخبَرُ، فردَّتْ، واختصما إلى القاضي، وقال

= أساء الصنع في شرحه لهذه المسألة).

في «البيري» (٢/ ٣٧٨) مثل ما ذكره الشارح هنا، قال نقلا عن «البزازية»: «طلبت كما علمت، وقال المشتري: لا، بل أخرت الطلب: فالقول قول الشفيع. قال الشفيع: علمت يوم كذا أو زمان كذا وطلبت، وقال المشتري: لم تطلب: فالقول قول المشتري، انتهى».

(١) انظر: «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٢٨/ أ).

(٢) الذي في «الدرر» و«الخانية» أن القول قول الشفيع بيمينه أنه طلب حين علم بالبيع، والبينة بينة المشتري. انظر: «درر الحكام»، كتاب الشفعة، الحيلة لإسقاط الشفعة (٢/ ٢١٦)، و«فتاوى قاضي خان»، كتاب الشفعة، فصل في ترتيب الشفعاء (٣/ ٥٤٦). قال الحموي (٣/ ١٨٨): «فليحرر ما هو المذهب».

(٣) لعله يشير إلى ما فهمه من حاصل كلامهما، وإلا فليس في الكتابين ما ذكره عنهما بالنص المذكور.

الزوجُ: سكَتَّ، وقالت: ردَدتُ، فإن قالت: حين علِمتُ: فالقولُ لها، وإن قالت: علِمتُ يومَ كذا: فالقولُ للزوج»، كما في «شرح تنوير الأذهان»(١).

وقوله: (على نَفْيِ العلم)، يعني: إذا أنكَر المشتري المُواثَبَةَ. «أما إذا أنكر طلبَ التقرير، فيُحلَّف على البتات؛ لإحاطة العلمِ به»، كما في «القهستاني»(٢).

[مسألة: ادَّعى الشفيعُ على المشتري أنه احتالَ لإبطالِها]

(ادَّعى الشفيعُ على المشتري أنه احتالَ لإبطالِها: فالقولُ له)، أي: للمشتري، (مع يمينه، فإن نكل)، أي: المشتري، (له)، أي: للشفيع، (فله الشفعة)(٣).

ويُوضِّحه ما قال في «الولوالجية»: «دارٌ بجنبها دارٌ أخرى، فتصدَّق صاحبُ الدار بالحائط الذي يلي جارَه على رجُل بما تحته، وقبَضه، ثم باع ما بقِي: فليس للجار الشُّفعةُ؛ لأنه لم يَبقَ جارًا، فإن طلب الجارُ يمينَ المُشتري: بالله ما فعَل ذلك فرارًا من الشُّفعة: كان له؛ لأنه يدَّعي عليه معنًى لو أقرَّ به لزمه، فإن حلَف: فلا شُفعةَ، وإن نكل: كان له الشفعةُ؛ لأنه ثبت كونُه جارًا مُلازِقًا»(٤)، انتهى.

وفي «التجنيس والمزيد»: أن «الشفيع لو أراد تحليفَ المشتري: بالله ما كان بيعُك الأوَّلُ تلجئةً: كان له ذلك؛ لأنه ادَّعى معنًى لو أقرَّ به لزمه، وهو خصمٌ»(٥)، انتهى.

---

(١) «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٢٨/ أ).

(٢) «جامع الرموز»، كتاب الشفعة (٢/ ٩٣).

(٣) كذا في النسخ. وفي «الأشباه» المطبوعة مع «البيري» و«الحموي»: «ادعى الشفيع على المشتري أنه احتال لإبطالها: يحلف، فإن نكل: فله الشفعة».

(٤) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الشفعة، الفصل الثالث في اختلاف البائع والمشتري مع الشفيع (٣/ ٢٩٢).

(٥) كذا نقله الحموي (٣/ ١٨٨). وفي «البيري» (٢/ ٣٧٩) مثله عن «البزازية» مع زيادة، قال: «وفي =

(وفي «منظومة ابن وهبان» خلافُه). قال شارحها: «والمسألةُ في «الواقعات»، قال فيها: رجلٌ اشترى من ضَيعةٍ عُشرَها بثمنٍ كثيرٍ، وتسعةَ أعشارِها بثمنٍ قليل: فللشفيع الشفعةُ في البيع الأوَّل، ولا شُفعة في الثاني، فلو أراد الشفيعُ أن يُحلِّف المُشتري: بالله ما أردتُّ إبطالَ شفعتي بذلك: لم يكُن له ذلك؛ لأنه ادَّعى عليه معنًى لو أقرَّ به لا يلزمه، انتهى.

وفي «الخانية» بعد أن ذكر جُمَلًا من الحِيَل المُبطِلة للشُّفعة: «ففي هذه الفُصول إذا أراد الشفيعُ أن يُحلِّف المشتري أو البائع: بالله ما فعَل هذا فِرارًا عن الشفعة، إن أراد تحليفَ البائع: لم يكُن له ذلك؛ لأن نُكولَه لا يكون حُجَّةً على المشتري، وإن أراد تحليفَ المُشتري: فكذلك؛ لأنه يدَّعي عليه شيئًا لو أقرَّ به لا يلزمه»[1]، انتهى.

قال في «الزواهر»: «والفقهُ ما قاله في «الخانية»، وتبِعه ابنُ وهبان؛ لأنهم قالوا: **كلُّ موضعٍ لو أقرَّ به لا يلزمه شيءٌ: لو أنكره لا يُحلَّف**، وهنا لو أقرَّ بالحيلة لعدم ثبوتِها ابتداءً: لا يلزمه شيء، فلو أنكَره: لا يُحلَّف، والحيلةُ لعدم ثبوتِها لا يُكره عند أبي يوسف، وعلى قوله الفتوى، كما في «الدُّرَر»[2]»، انتهى[3].

= «البزازية»: لو أراد الشفيع أن يحلفه بالله ما أردت إبطال الشفعة: لم يكن له ذلك؛ لأنه لو أقر: لا يلزمه شيء. ولو حلفه أن البيع الأول لم يكن تلجئة: له ذلك؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه، فيكون خصمًا».

(١) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الغصب والشفعة (٢/ ١١١). وانظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الشفعة، فصل في تسليم الشفعة (٣/ ٥٥٥).

(٢) انظر: «درر الحكام»، كتاب الشفعة، الحيلة لإسقاط الشفعة (٢/ ٢١٥).

(٣) وللحموي مزيد شرح على هذا المقام. انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٨٨ ـ ١٨٩).

[مسألة: اشترى الأبُ دارًا لابنه الصغير، واختلف مع الشفيع في مقدار الثمن]

(اشترى الأبُ لابنه الصغير) دارًا مثلا وقبَضها، وخاصَمه الشفيعُ، ثم (اختلف الأبُ مع الشفيع في مقدار الثمن: فالقولُ للأب)؛ «لأنه يُنكِر حقَّ التمليك للشفيع (بلا يمين)؛ لأن فائدةَ الاستحلاف الإقرارُ، والأبُ لا يصحُّ إقرارُه على الصغير[١].

ولو أنكر الشفيعُ الشراءَ لابنه، وادَّعى أنه شَرَاه لنفسه، وطلب يمينَه: لا يُحلَّف الأبُ أيضًا.

وإن أنكر الشفيعُ أن له ابنًا: يُحلَّف الشفيعُ: بالله ما تعلم أن له ابنًا. ولو الابنُ كبيرًا: اندفعت الخصومةُ عنه إلى ابنه، وكذا لو بلَغ الصغيرُ: له مُخاصَمتُه إذا طلَب الشفيعُ في مجلس علمِه بالبُلوغ، وعلى قياس ما قدَّمناه لا تُشترَط الفوريَّة[٢]»، كذا في «البيري»[٣].

[فائدة: هبةُ بعضِ الثمن يظهَر في حقِّ الشفيع، إلا إذا كان بعد القبض]

(هبةُ بعضِ الثمن)، أي: هبة البائع للمُشتَري بعضَ الثمن، (يظهَر في حقِّ الشفيع، إلا إذا كان بعد القبض).

---

(١) والمسألة في «الخانية»، كما ذكره الحموي (٣/ ١٨٩).

(٢) في هامش (خ): (قوله: لا تشترط الفورية، وإنما اشترط وجود الطلب في مجلس علمه بالبلوغ ما لم يتبدل المجلس، «أبو السعود»).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٧٩ - ٣٨٠). وليس فيها من قوله: (وكذا لو بلغ الصغير)، إلى قوله: (لا تشترط الفورية). والظاهر أنه من كلام «أبي السعود»، وأن الشارح ينقل نص «البيري» عن «حاشية أبي السعود»، كما يظهر مما في هامش (خ) في التعليق السابق.

«فلو اشتَرى أرضًا بمائة [درهمٍ] وقبَضها[١]، وحضَرها الشفيعُ وطلَب الشُّفعةَ، وسلَّمها إليه المشتري بمائةِ درهمٍ، ثم إن المشتري نقَد الثمنَ للبائع، ووهَب البائعُ له منها خمسةً بعد ما أخَذ المائةَ، فعلِم الشفيعُ بالهبة: ليس له أن يستَرِدَّ شيئًا من المشتري من الثمن، ولو كان البائعُ وهَب من المشتري خمسةً من الثمن قبل القبض، والمسألةُ بحالها: كان للشفيع أن يستَرِدَّ من الثمَن ما وهَب له البائع؛ لأن هبة الشيء من الثمن قبل القبض حطٌّ، والحطُّ يلتحق بأصل العقد، فكان للشفيع أن يستَرِدَّ قدرَ ما حطَّ عنه البائعُ. أما بعد القبض، هبةُ البعض ليس بحطٍّ، بل هو تمليكٌ مُبتدَأٌ، أو كأنَّه وهَب له مالًا آخر»، كذا في «الخانية»[٢].

وبه يظهَر ما في كلام من المُصنِّف من الإيجاز البالغ حدَّ الإلغاز.

وتقييدُه بِهبة البعض يُفيد أن هبةَ الكُلِّ لا تظهَر في حقِّ الشفيع، لكن هل يأخُذها بالثمن الذي سمَّى قبل الهبة أو بالقيمة؟ قال الحموي: «لم أرَ في ذلك نقلًا، لكن في «الظهيرية» نقلا عن «الجامع الأصغر»: إذا شرى بألفِ درهم دارًا، ثم تصدَّق بها على المشتري: يأخُذها الشفيعُ بالقيمة، إلا أن يكون قبَض الثمنَ كلَّه، ثم تصدَّق عليه، انتهى. فعلى قياس هذا يُقال: إنْ وهَب كلَّ الثمن قبل القبض: يأخُذ الشفيعُ بالقيمة، وإلا أخَذ بالثمن[٣]»[٤]، انتهى.

---

(١) في النسخ و«الحموي» هنا زيادة قوله: (البائع)، وليست في «الخانية»، والصواب: حذفها. والظاهر أن الشارح ينقل عن «الحموي».

(٢) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الشفعة، فصل في ترتيب الشفعاء (٣/ ٥٤٩).

(٣) في «الحموي»: (ولا يأخذ بالثمن)، بدل قوله: (وإلا أخذ بالثمن).

(٤) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٩٠).

[فائدة: حطُّ الوكيل بالبيع لا يلتحِق بأصل العقد]

(حطُّ الوكيل بالبيع لا يلتحِق بأصل العقد) مطلقًا، سواءٌ حطَّ الكُلَّ أو البعضَ، بخلاف حطِّ المُوكِّل. فلو وكَّله ببيع دارٍ، ثم إن الوكيلَ حطَّ عن المشتري مائةً من الثمن: صحَّ حطُّه، ويضمن قدرَ المحطُوط للآمِر، ويَبْرأُ المشتري عن المائة.

(فلا يظهَر) الحطُّ (في حقِّ الشفيع)، فله أخذُها بكلِّ الثمن، كما في «الخانية»[1].

قال في «تنوير الأذهان»: «ولا يتعيَّن في فهم كلام المُصنِّف أن المراد حطُّ البعض، كما فهِمه البعض[2]، بل هو أحدُ الاحتمالَين، والاحتمال الثاني، وهو الأقربُ: الإطلاقُ، كما قرَّرناه، فافهَمْ»[3].

[مسألة: له دعوى في رقبة الدار وشفعةٌ فيها]

(له)، أي: لرجُل، (دعوًى في رقَبة الدار، وشُفعةٌ فيها)، فيَخافُ إن ادَّعى رقَبتها: تبطُل الشفعةُ، وإن ادَّعى الشفعةَ: تبطُل دعوى الرقَبة: (يقول: هذه الدارُ داري، وأنا أدَّعيها، فإن وصَلَتْ إليَّ): فبِها، (وإلا فأنا على شُفعتي فيها[4])، وهذا بناءً على أنه

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الشفعة، فصل في ترتيب الشفعاء (٣/ ٥٤٩).

(٢) لعله يعني: الحموي، حيث قال: «ومنه يعلم أن المراد حط الوكيل بعض الثمن؛ إذ هو الذي يفترق فيه الحال بين الوكيل والموكل. أما حط الكل، فلا يفترق فيه الحال». ثم نقل عن «شرح المجمع» لابن الملك قوله: «ولو حط البائع كل الثمن: لم يسقط، ولا يلتحق ذلك بأصل العقد اتفاقا؛ لأنه لو التحق: صار بيعا بلا ثمن».

انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٩٠).

(٣) ليس فيما بين يدي من نسخة «تنوير الأذهان» الخطية ما نقله الشارح عنه فيما علقه في هذا الموضع.

(٤) لأن الجملة كلام واحد، فلا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة، كذا في «الحموي» (٣/ ١٩١) نقلا عن «الظهيرية».

يُشترَط في الطلَب الفوريَّةُ. وأما على القول الصحيح من أن له الطلبَ في مجلس علمِه، فلا؛ إذ يُمكن أن يدَّعِيَ رقبتَها وهو في المجلس، ثم يطلُب الشفعةَ قبل القيام به.

[مسألة: استولَى الشفيعُ عليها بلا قضاءٍ]

(استولَى الشفيعُ عليها بلا قضاء، إن اعتمَد[1]) في استيلائه عليها (قولَ عالِم) قال له ذلك: (لا يكون ظالمًا)، فلا يلزمه التعزيرُ، (وإلا كان ظالمًا)، فيلزمه.

وفيه أنَّهم قالوا: لا يثبُت الملكُ للشفيع إلا بالقضاء أو الرِّضا، كما في «الدرر»[2] وغيرِها، وقد صرَّحوا بأنه قبل وجودِ أحدِهما لا يثبُت له فيه شيءٌ من الأحكام[3]، حتى لا تُورث عنه إذا مات في هذه الحالة، وتبطُل شفعتُه التي يَشفَع بها، ولو بِيعت دارٌ بجنبِها: لا يستحِقُّها بالشُّفعة؛ لعدم مِلكِه فيها، فإذا كان كذلك: فاستيلاؤُه عليها بمُجرَّد قولِ العالم استيلاءٌ على ما لا يملك، فهو ظُلْمٌ. وإذا اعتُبِر مجرَّدُ استقرارِها: فهو موجودٌ بالإشهاد، فلا يتوقَّف على قول العالم، ولا على القضاء، ولا على الأخذ بالرِّضا، كذا في «الزواهر»، فتأمَّل[4].

[مطلب: فيما تكون القسمةُ فيها على عدَد الرُّؤوس عند الإمام أبي حنيفة]

(وفي جنايات «الملتقط»: وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أشياءُ) من الأحكام تكون القسمةُ فيها (على عدَد الرُّؤوس[5])، لا على عدَد الأنصِباء:

---

(١) في النسخ: (اعتقد)، بدل قوله: (اعتمد). والمثبت من نسخ «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» و«البيري».

(٢) «درر الحكام»، كتاب الشفعة (٢/ ٢٠٩).

(٣) أي: أحكام الملك.

(٤) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٩١).

(٥) انظر: «الملتقط»، كتاب الديات، مطلب: قال أبو حنيفة (ص ٤٣٨ ـ ٤٣٩).

(العَقْلُ)، أي: الدِّيَةُ، ويُجمَع على مَعاقِل، والعَقْلُ - بمعنى الإدراك - يُجمَع على عُقول، وعلى كونِ العَقْل بمعنى الدِّية قال ابن نباتة:

وأصبُو إلى السِّحْـر الذي في جُفونـه وإن كـنـتُ أدري أنـه جـالِـبٌ قتلي

وأرضَـى بأن أَمضِـي قتيلًا كما مضَـى بـلا قـوَدٍ مجـنونُ ليلـى ولا عَقْلِ[١]

فـإذا وُجِـد قتيـلٌ فـي دار مُشـتَركةٍ سِـهامًا مختلفـةً: فالقِسـامةُ[٢] والدِّيـةُ على الـرُّؤوس، لا علـى الأنصِبـاء[٣]، فيكـون على عاقلةِ كلٍّ قِسـطُه في ثلاثِ سـنين من يـوم الحكم.

وإذا وُجد في محلَّةٍ أو مسجد: قُسِمت الديةُ على مَن نُسِبت إليه المَحلَّةُ أو المسجدُ على ثلاثِ قبائل، بأن كانت إحدى القبائل بكرَ بنَ وائل، وهم عشرون رجلا، والقبيلةُ الأُخرى قَيسٌ، وهم ثلاثون رجُلا، والقبيلةُ الأُخرى تَمِيمٌ، وهم أربعون رجلا، فوُجِد في مسجدهم أو محلَّتِهم قتيلا، فعلى كلِّ قبيلةٍ منهم ثُلُث الدِّية، ولا تُقسَم على الرُّؤوس، عكس الأوَّل، فإنَّ ثمَّةَ تُقسَم على الرُّؤوس؛ لأن هذا الضمان بسبب ترك الغَوثِ والحِفظِ، [والحفظُ] يكون بحكم التدبير والقيام بمَصالِح المَوضع، وكلُّ واحدٍ يُوازِي الآخَرَ في ذلك إذا كانوا في الاحتفاظ سواءً من غير اعتبارِ قلَّتِهم أو كثرتِهم، ولهذا لو كان إحدى القبائل واحدًا ليس معه غيرُه، وأنه اختطَّ[٤]

---

(١) نقل الحموي عن «شرح المغني» للدماميني. انظر: «غمز العيون» (٣/ ١٩٢).

(٢) في «الحموي»: (قسمت القيمة والدية).

(٣) عبارة «الحموي»: «فإذا وجد حر أو عبد قتيلا في مكان مملوك: قسمت القيمة أو الدية على عدد الملاك دون قدر الأملاك؛ إذ العلة ترجح بالقوة لا بالكثرة، كما في الشفعة».

(٤) في «الحموي»: (اختلط).

معهم المسجد أو المحلة: فعلى عاقلته ثُلُثُ الدِّية، والثُّلُثان على عاقلة الباقِيتَين، كذا في «شرح تلخيص الجامع»(١).

(والشُّفعةُ)، فإنها تثبُت على عدَد الرُّؤوس، لا الأنصباء؛ لأن السبب الاتصالُ، وقليلُ المِلك ككثيرِه.

(وأُجرةُ القسَّام) على عدَد الرُّؤوس، لا الأنصباء عنده، وعندهما: على قدر الأنصباء؛ لأن هذه مُؤنَةٌ لحِقَتْهم بسبب الملك، فتتقدَّر بقدرِه. وله: أن عمل القسَّام لصاحب القليل والكثير واقعٌ بصِفَةٍ واحدة، وهي تمييزُ الأنصباء، وصاحبُ القليل والكثير في ذلك سواءٌ(٢).

وفي «خزانة الأكمل»: «استأجَرا على قِسمة طعامٍ بينهما مُكايَلةً: فأُجرةُ الكَيل(٣) والنقل على قدر الأنصباء»(٤)، انتهى.

فيُستفاد منه تقييدُ كلامِ المُصنِّف بالعَقار(٥).

وفيها: «استأجَرُوا رجُلا ليَذهَب إلى السُّلطان، فيَرفَعَ أمرَهم، ووقَّتوا له وقتًا: فالأُجرة على أهل البلد على قدر مَنافِعهم»(٦)، انتهى.

(والطريقُ) الغيرُ النافذُ (إذا اختلَفوا فيه)، فيُقسَم على قدر الرُّؤوس، لا الأنصباء،

---

(١) أي: شرح الغجدواني على «تلخيص الجامع» للخلاطي، كما ذكره الحموي. ثم قال: «ومنه يستفاد تقييد ما أطلقه المصنف بما إذا كان وجوب الدية باعتبار مكنة الملك، فليحفظ؛ فإن أكثر الكتب خالية عنه». انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٩٢).

(٢) كذا في «الحموي» (٣/ ١٩٣) نقلا عن قسمة «الولوالجية».

(٣) في «الخزانة»: (فالأجرة بالكيل).

(٤) انظر: «خزانة الأكمل»، كتاب القسمة، من فتاوى البقالي (٢/ ٦٦٥).

(٥) الذي في «الحموي» (٣/ ١٩٣): «ومنه يستفاد تقييد كلام المصنف بقيمة النقدين».

(٦) «خزانة الأكمل»، كتاب الإجارة، من الفتاوى، متفرقة (٣/ ١٥٢).

وكذا ساحَةُ الدار؛ لاستوائهم في الانتفاع بها، وهو المُرورُ، والتوضِّي، وكسرُ الحطَب، ووضعُ الأمتعة، ونحوُ ذلك، بخلاف الشِّرب، فإنه يُقسَم على قدر الأراضي؛ لأنه يحتاج فيه لانتفاع الأرض، كذا في «الدرر»(١).

زاد الحمويُّ على ما ذكَر المُصنِّف ثلاثةً(٢)، وزاد الحانوتي الضيافةَ التي جرَتْ العادةُ فيها في الأوقاف، فإنَّها تُقسَم على عدد الرُّؤوس، لا على قدر الوظائف.

ويُزاد الحلوان الذي جرَتْ العادةُ به في الأوقاف، فإنه يُقسَم على عدد الرُّؤوس، لا على الوظائف، ولا يختصّ به الناظرُ كما هو [واقعٌ] الآن(٣)، وأفتَى بذلك الشُّرُنبُلاليُّ تبَعًا لمشايخِه.

ويُزاد على ذلك ما ذكره القهستاني بحثًا، وهو ما قتَل حلالان صيدَ الحرَم، فعلى كلٍّ نصفُ قيمته، وينبغي أن يُقسَم على عدد الرُّؤوس إذا قتَله جماعةٌ من غير نظرٍ إلى كون جنايتِهم بقتلِه مُتفاوِتةً، كأنْ جرَحه واحدٌ جرحًا، والآخَرُ جرحَين(٤).

والله سبحانه المُوفِّق للصَّواب.

***

---

(١) انظر: «درر الحكام»، كتاب الدعوى، باب دعوى النسب (٢/ ٣٥٠).

(٢) نظم فيها أبياتا، فقال (٣/ ١٩١ ـ ١٩٢):

«إن التقاسم بالرؤوس يكون في ... سبع لهن على عقود نظامي
في ساحة مع شفعة ونوائب ... أن من أولاء أجرة القسام
وكذاك ما يرمى من السفن التي ... يخشى بها غرق وطرق كرام
وكذاك عاقله وقد تم الذي ... حررته لأفاضل الأعلام».

(٣) بل هو كواحد من المستحقين، كذا في هامش (خ).

(٤) ذكر هذه كلها الحموي (٣/ ١٩٤)، ثم قال: «وقد بقي منها شيء لا يحضرني الآن».

(كتاب القسمة)

«ذكرها بعد الشُّفعة مع اشتمال كلٍّ على المُبادَلة؛ ترقِّيًا من الأدنى إلى الأعلى، لوُجوبِها وجوازِ الشفعة.

هي لُغةً: اسمٌ من الاقتسام أو التقسيم، والأنسَبُ أن يكون مَصدرَ «قسَمه»، أي: جزَّأه؛ لما يأتي من لفظ القاسم.

وشرعًا: جمعُ نصيبٍ شائعٍ في مكان مُعيَّن.

وسببُها: طلبُ الشُّركاء أو أحدِهم.

ورُكنُها: فعلٌ يُميِّز الأنصباء.

وشرطُها: عدمُ فَوت المنفعة.

وحكمُها: تعيينُ نصيبِ كلٍّ.

وثبوتُها بالكتاب: ﴿أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨]. وباشَرها عليه الصلاة والسلام في المَوَاريث والغنائم[١]، وعليه انعقَد الإجماعُ.

وتشتمِل مطلقًا على الإفراز والمُبادَلة، والإفرازُ أغلبُ في المِثليّات، فيأخُذ الشريكُ حظَّه منها حالَ غَيبةِ صاحبِه، وإن لم يرضَ به؛ لعدم التفاوُت، ولو اشتَرياه

---

(١) روى البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد والسير، باب من قسم الغنيمة في غزوه وسفره، برقم (٣٣٠٦) عن أنس رضي الله عنه، قال: «اعتمر النبي ﷺ من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين».

فاقتسَماه: فلكُلٍّ أن يبيعَ حصَّتَه توليةً ومُرابَحةً بحصَّةِ ثمنِه، والمُبادَلةُ أغلبُ في غيرها، فلا يأخُذه حالَ غَيبته، ولا يبيع مُرابَحةً بعد الشِّراء والقِسمة، ويُجبَر عليها بطلب الشريك في مُتَّحِد الجِنس، لا في غيره.

ونُدِب للقاضي نصبُ قاسِم، ورِزقُه من بيت المال، فإن لم يفعل[1]: فيَنصِب قاسمًا يَقسِم بأجر المثل، يُقدِّره القاضي»، كما في «الملتقى»[2] وغيره.

[ضابطٌ: في قِسمة الغَرامات]

(الغَرامات[3] إن كانت لحِفظ الأملاكِ: فالقِسمةُ على قدر المِلك، وإن كانت لحفظ الأنفُس: فهي على عدَد الرُّؤوس).

ظاهرُه الجزمُ بذلك، مع أن ما في «الولوالجية» يُخالفه، قال فيها: «غرَّم السُّلطانُ أهلَ قرية، فأرادوا القسمةَ، قال بعضُهم: تُقسَم على قدرِ الأملاك، وقال بعضهم: على قدر الرُّؤوس، وقال بعضُهم: [يُنظَر]، إن كانت[4] لتحصين الأملاك: قُسِمت على قدر الأملاك؛ لأنها مُؤنةُ المِلك، فصارَت كمُؤنةِ حَفْرِ النهر، وإن كانت لتحصين الأبدان: قُسِمت على عدَد الرُّؤوس[5]؛ لأنها مُؤنةُ

(١) في النسخ: (يعط)، والمثبت من «الملتقى».

(٢) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «الدر المنتقى»، كتاب القسمة (٤/ ١٢٤ ـ ١٢٦).

(٣) في هامش (ع): (الغرامات جمع غرامة، وفي «القاموس»: الغرامة ما يلزم أداؤه، أي: ما يلزم أداؤه بالتزامه، لا مطلقا؛ لما في «المغرب»: الغرامة أن يلتزم الإنسان ما ليس عليه، انتهى، «ازميري»).

(٤) أي: الغرامة.

(٥) التي يتعرَّض لها.

الـرُّؤوس، ولا شـيءَ علـى النسـاء والصِّبيان؛ لأنـه لا يتعـرَّض لهـم[(١)]»[(٢)]، انتهى.

وهذا الذي ذكره المُصنِّف: (وفرَّع عليها الولوالجيُّ في القِسمة ما إذا غرَّم السُّلطانُ أهلَ قرية، فإنها تُقسَم على هذا)، وقد علِمتَ عبارةَ «الولوالجي».

[مسألة: خِيفَ الغرَقُ، فاتفقوا على إلقاءِ بعض الأمتعة من السفينة]

(وهي في كفالة «التاتارخانية»[(٣)]).

(وفي «فتاوى قارئ الهداية»: إذا خِيفَ الغرَقُ، فاتَّفقُوا على إلقاءِ بعضِ الأمتعة منها: فالغُرْم بعدَد الرُّؤوس؛ لأنها لحفظِ الأنفُس[(٤)]، انتهى).

ومفهومُه: أنَّهم إن لم يتَّفقوا على الإلقاء، وألقى بعضُهم من غير إذنِ صاحبِه:

---

(١) قال الحموي (٣/ ١٩٥): «قال بعض الفضلاء: الواقع في بلادنا أخذ العوارض من النساء على دورهن، والذي يظهر أن في دخولهن عند إطلاق الطلب تأملا، انتهى. يعني؛ لأن المطلق يجري على إطلاقه حتى يرد ما يخصصه. أما لو خصص السلطان أخذ العوارض بالرجال، فلا يدخلن».

(٢) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب القسمة، الفصل الثاني فيما يدخل في القسمة (٣/ ٣١٣ ـ ٣١٤).

(٣) الذي في آخر كتاب الكفالة من «الفتاوى التاتارخانية» (١٠/ ٢٥٧): «جماعة معهم أموال، انتهوا إلى بلدة فيها والٍ طمع في أن يأخذ منهم شيئا بغير حق، فأخذ بعضهم، واختفى بعضهم، فقال الوالي للذي أخذهم: أدوا إلي كذا على أن ترجعوا على الباقين بالحصص، فأدوا ذلك: لا يكون لهم أن يرجعوا على الباقين بشيء. فلو أنهم لم يؤدوا إلى السلطان شيئان حتى اتفق إليهم المختفون، وقالوا: لا تطلعوا عليها، وما أصابكم فهو علينا بالحصص، ثم بعد ذلك أدوا: فلهم الرجوع بالحصص. وفي «فتاوى أبي الليث»: في رجلين في سفينة، ومعهما متاع كثير، فلما انتهوا إلى مكان قليل الماء قال أحدهما لصاحبه: ألق متاعك؛ فإن متاعي بيني وبينك نصفان، فألقى: فهذا فاسد، ويضمن الآمر للملقي نصف قيمة متاع نفسه، وطريقه: أنه يصير مشتريا متاع الملقي بنصف متاعه. وفي «الفتاوى العتابية»: ولو قال: من رمى من السفينة بشيء فهو علينا بالحصص، فهو باطل، ومن رمى بمتاع صاحبه لخوف الغرق ضمن».

(٤) انظر: «فتاوى قارئ الهداية»، كتاب الإجارات (ص ١٢٧ ـ ١٢٨)، من الطبعة المبوبة.

يضمن، وبه صرَّح الزاهديُّ في «الحاوي»، وأن المقصودَ الأهمَّ حِفظُ الأنفُس، وإلا فحِفظُ الأمتعة كذلك، وأنه لو كان للخوف على الأمتعة: فالقِسمةُ على الملك، وأنه لو كان لحفظِهما: فعليهما، وأنه في الصورة الأُولى لو كان بعضُهم غائبا وله مالٌ فيها: لا شيءَ عليه(١).

وعلى هذا ينبغي أن تُقيَّد «فتاوى قارئ الهداية» بما إذا كان القصدُ حِفظَ الأنفُس فقط، وهذا التحرير قال الحموي: «لم أرَه [لغيري]، وإنما أخَذتُه من تعليل قارئِ «الهداية»»(٢).

وفي كُتُب الشافعية: يجوز إلقاءُ بعض الأمتعة في البحر لسَلامة الآدمي [المحتَرم](٣)، ولا يجوز إلقاءُ ذي رُوحٍ من العَبيد والدَّوَابِّ(٤)، وإذا قصَّر في الإلقاء حتى خيف الغرق: عصى(٥)، ويحرُم إلقاءُ المال بلا خَوفِ التَّلَف، فإن كان مالَ غيرِه بإذنه: لم يضمَن، وإلا ضمن، انتهى.

---

(١) إذا لم يأذن بالألقاء. فلو أذن به، بأن قال: إذا تحققت هذه الحالة فألقوا: اعتبر إذنه، «حموي».

(٢) تصرف الشارح في نقل عبارته واختصرها، وتمام عبارته: «أقول: يفهم منه أنه إذا لم يتفقوا على الإلقاء لا يكون كذلك؛ وبه صرح الزاهدي في «حاويه»، حيث قال: أشرفت السفينة على الغرق، فألقى بعضهم حنطة غيره في البحر حتى خفت: يضمن قيمتها في تلك الحال، انتهى.....، ويفهم منه أنه لا شيء على الغائب الذي له مال فيها، ولم يأذن بالإلقاء، فلو أذن به بأن قال: إذا تحققت هذه الحالة فألقوا: اعتبر إذنه. ويجب أن يقيد كلام قارئ «الهداية» بما إذا قصد حفظ الأنفس خاصة، كما يفهم من تعليله. أما إذا قصد حفظ الأمتعة فقط، كما إذا لم يخش على الأنفس، وخشي على الأمتعة، بأن كان الموضع لا تغرق فيه الأنفس والأموال، فألقوا بعد الاتفاق لحفظهما: فهي على قدر الأموال والأنفس، فمن كان غائبا، وأذن بالإلقاء إذا وقع ذلك: اعتبر ماله، لا نفسه، ومن كان حاضرا بماله: اعتبر ماله ونفسه، ومن كان بنفسه فقط: اعتبر نفسه فقط».

(٣) إن تعين لدفع الغرق.

(٤) لإنقاذ ما لا روح له.

(٥) عبارة الحموي: «وإذا قصر من له الإلقاء حتى حصل الغرق: عصى».

قال بعضُ الفُضلاء: وقواعدُنا لا تأباه»[١]، تأمَّل.

[فائدة: القِسمةُ الفاسدة تُفيد المِلكَ بالقبض]

(القِسمةُ الفاسدةُ)، وهي كلُّ قسمةٍ على شرطِ هبةٍ أو صدقةٍ أو بيعٍ من المَقسوم وغيرِه، (لا تُفيد المِلكَ بالقبض).

هـذا مخالف لما فـي «القنيـة» و«البزازية» مـن أنها تُفيـد المِلكَ بالقبـض[٢]، وقال التمرتاشـي صاحـبُ «التنويـر»: ما ذكـره المُصنِّـف لم يطلـع عليـه، وأن «لا» في كلامه زائدةٌ[٣].

وفي «البيري»: «إن ما ذكَره المُصنِّف مَبنِيٌّ على التوهُّم من أن الباطل والفاسد في القسمة سواء، وليس كذلك»[٤].

وفي «الذخيرة»: «القسمةُ تُفيد المِلكَ بأحدِ أشياءٍ أربعةٍ: القبض، وقضاء

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ١٩٥ ـ ١٩٦).

(٢) قال في «الفتاوى البزازية»، كتاب القسمة، قُبَيل الرابع في قسمة التركة (٦/ ١٥١): «والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه».

(٣) ليس القائل لهذا الكلام التمرتاشي صاحب «تنوير الأبصار»، وإنما هو الغزي صاحب «تنوير البصائر»، كما في «الحموي» (٣/ ١٩٦). وتمام عبارته: «أقول: الذي في «القنية» و«البزازية» أنها تفيد الملك بالقبض؛ ولم أقف على ما ذكره المصنف، فيحمل أنه ظفر بذلك، وهو ثقة في النقل، ويحمل على اختلاف الرواية في المسألة، لكن ذكر شيخ الإسلام محمد بن عبد الله بن الغزي صاحب كتاب «تنوير الأبصار» أنه لم يطلع عليها، فيحتمل أن «لا» وقعت زائدة سهوًا من قلم الناسخ الأول».

(٤) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٨٤).

القاضي، والقُرعة، [أو بأن يُوكِّلوا رجُلا يُلزم كلَّ واحدٍ منهما سَهْما][(١)]»[(٢)].

وفي «الملتقطات»: «دارٌ بين قوم اقتسَموها، ووقَع في نصيب أحدِهم بيتٌ فيه حَمَاماتٌ، إن لم تُذكَر الحَمَاماتُ في القسمة: فهي بينهم كما كانت، وإن ذكَروها فإن كانت لا تُؤخَذ إلا بصَيدٍ: فالقِسمةُ فاسدةٌ؛ لأنها في معنى البيع، وبيعُ الحَمَامات التي لا يُمكن أخذُها إلا بصَيدٍ فاسدٌ، فكذا القِسمةُ.

وفي «التنوير»: «المقبوضُ في القِسمة الفاسدة يثبُت الملكُ فيه، ويُفيد جوازَ التصرُّفِ فيه، كالمقبوض في الشراء الفاسد، وقيل: لا»[(٣)]، انتهى.

ولم يتعرَّض له في «المنح»، غيرَ أنه عزَى هذا «القيل» إلى ما وقَع هنا.

[فائدة: القِسمةُ تبطُل بالشُّروط الفاسدة]

(وهي)، أي: القسمة، (تبطُل بالشُّروط الفاسدة). قيَّده في «الحمَوية» «بشرطٍ لم يُتعامَل فيه؛ لما في «القنية»: اقتسَما دارًا على أن يكون لأحدِهما حقُّ وَضْعِ الجُذوع على حائطٍ وقَع في نصيب صاحبه: جاز؛ للتعامُل. وفي الكرم على أن

(١) بياض في النسخ هنا. وفي هامش (خ): (بياض في الأصل. والرابعة التي أسقطها تعلم بمراجعة «الذخيرة»، وعبارتها كما نقلها في «الهندية»: يجب أن يعلم بأن الملك لا يقع لواحد من الشركاء في سهم بعينه بنفس القسمة، بل يتوقف ذلك على أحد معان أربعة: إما القبض، أو قضاء القاضي، أو القرعة، أو بأن يوكلوا رجلا يلزم كل واحد منهم سهما، انتهى بحروفه). وتعلم الرابعة بمراجعة «الحموي»؛ فإن الظاهر أن الشارح ينقل عنه. انظر: «غمز العيون» (٣/ ١٩٦).

(٢) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب القسمة، الفصل الرابع في الرجوع عن القسمة واستعمال القرعة فيها (١٢/ ٤٩٦).

(٣) قال: «جزم بالقيل في «الأشباه»، وبالأول في «البزازية» و«القنية»». انظر: «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب القسمة (ص ٦٣٣).

يكـون لأحدهمـا قرارُ أغصانِ الشـجر علـى نصيب صاحبـه: لا يجوز؛ يعنـي: لعدم التعامُـل»[١]، انتهى.

«وكلُّ شرطٍ يُبطِل البيعَ يُبطِل القسمةَ»، كما في «الولوالجية»[٢].

[مسألة: يجوز بناءُ المسجد في الطريق العامِّ إن لم يضُرَّ بالمُسلمين]

(يجوز بناءُ المسجد في الطريق العامِّ إن كان واسعًا لا يضُرُّ) بالمُسلمين؛ لأن المسجد لهم، وكذا الطريق.

وفي «الظهيرية»: «عن محمد في مسجدٍ ضاقَ بأهله: لا بأس بأن يُلحَق به من طريق العامَّة إذا كان واسعًا، وقيل: يجب أن يكون بإذن القاضي، وقيل: إنما يجوز إذا فُتِحت البلدةُ قهرًا. وأما إذا فُتِحت صُلحًا، فلا يجوز»، انتهى[٣].

[حكمُ إدخالِ شيءٍ من الطريق في الدُّور]

(وكذا يجوز لأهل المَحلَّة أن يُدخِلوا شيئًا من الطريق في دارهم إن لم يضُرَّ) بالمسلمين وبالطريق. وفي «الولوالجية» المنعُ، وكذا في «الملتقطات» عن «العيون»[٤].

---

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٩٦). وتمام ما فيه: «ثم قال (أي: صاحب «القنية»): كل قسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره فاسدة؛ يعني: لأن في القسمة معنى المبادلة والبيع، فتكون صفقة في صفقة. كذا كل شراء على شرط قسمة فهو باطل؛ يعني: لأن فيه صفقة في صفقة، والقسمة على أن يزيد شيئا معروفا جائز، كالزيادة في المبيع والثمن، انتهى. ومنه يعلم أنه ليس كل شرط فاسد يفسدها، فليحفظ».

(٢) عبارة «الفتاوى الولوالجية»، كتاب القسمة، الفصل الأول فيما تجوز القسمة (٣/ ٣٠٤): «لأن البيع يبطل بهذه الشروط، فكذا القسمة».

(٣) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥).

(٤) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٨٥).

قال في «الولوالجية»: «وإن أراد أهلُ المَحلَّة أن يُدخِلوا في دُورِهم شيئًا من الطريق، وهو لا يضُرُّ بالطريق: ليس لهم ذلك؛ لأن الطريق للمسلمين، وهذا خاصٌّ بهم»(١)، انتهى.

وفي «الملتقط»: «للوالي أن يُعطِيَ من طريق الجادة إن لم يضُرَّ بالمُسلمين»(٢).

[مسألة: له بناءُ الظُّلَّة في الطريق إن لم يضُرَّ ولم يُخاصَم فيه]

(وله بناءُ الظُّلَّة في هذا الطريق إن لم يضُرَّ) بالمارَّة، (ولكن إن خُوصم من) أهل الخُصومة، وهو المُسلِم الحُرُّ البالغُ العاقلُ أو الذِّمِّيُّ؛ لأن لكلِّ واحدٍ منهم المُرور بنفسه وبدَوَابِّه، بخلاف العبدِ والصبيِّ والمحجور، حيث لا يُؤمَر بالهَدْم لمُطالَبته؛ لأن خُصومة المحجورِ عليه لا تُعتبَر في مثله، فلو خاصَم من هو أهلٌ لها (قبل البناء)، أي: بناء الظُّلة: (مُنِع منه)، أي: البناء، (وبعده هُدِم)؛ لما في «الولوالجية»: «رجلٌ اتَّخذ كَنيفًا في داره، وأشرعه إلى طريق المسليمن، أو كانت دارًا إحداهما يُمنةً والأُخرى يُسرة، وبينهما طريقٌ للمسلمين، فبنى عليه ظُلَّةً، إن كان يضُرُّ بالمسلمين(٣): لا يسَعُه أن يفعَل، وإن كان لا يضُرُّ بالطريق: وسِعه، ومَن خاصَمه من المسلمين قبل البناء: فله أن يَمنَعه، وبعد البناء له أن يَهدِمَه؛ لأن الحقَّ لهم»(٤)، انتهى.

قال شيخُنا: والذي يظهَر تقييدُ هذه المسألة بما إذا لم يأذَنْ الوالي، أي: نائبُ السُّلطان، فإن كان: فليس لأحدٍ المنعُ قبل البناء، ولا الهدمُ بعده؛ يدُلُّ عليه ما قدَّمناه عن «المُلتقَط»، انتهى. وبه صرَّح في «التنوير».

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب القسمة، الفصل الأول فيما تجوز القسمة (٣/ ٣٠٩).

(٢) «الملتقط»، كتاب الزكاة، مطلب في أرض الموات (ص ٧٦).

(٣) في «الولوالجية»: (بالطريق).

(٤) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب القسمة، الفصل الأول فيما تجوز القسمة (٣/ ٣٠٩).

وقيَّد بِبناء الظُّلة؛ لأنه «لو بنَى مسجدًا ونحوَه للمُسلمين: لا يُنقَض، ولا يُكلَّف رَفْعَه إن لم يضُرَّ، وإن أضرَّ: لا يجوز إحداثُه. والقُعودُ في الطريق والشِّراءُ[1] على هذا[2]. وفي غير النافذ لا يتصرَّف مطلقًا[3] إلا بإذنِهم»، كما في «التنوير»[4].

[مسألة: المُشترَك إذا انهدَم، فأبى أحدُ الشريكَين العمارةَ]

(المُشتَرك إذا انهدَم، فأبَى أحدُهما العِمارةَ، فإن احتمل القِسمةَ: فلا جَبْر، وقُسِم، وإلا بنَى) أحدُهما، (ثم آجَره) من آخرَ (ليرجع) بقيمةِ البناء إن كان بغير إذنِ القاضي، أو بما أنفَق إن كان بإذنِه، إذا لم يكونا وصيَّين، وإلا فيُجبَر الآبي منهما، وكذا في الوقف.

واعتراضُ الحمَوي و«الزواهر» على «تنوير البصائر» في استثنائه الوصيَّين والوقف[5]: ليس في محلِّه؛ لأن المُشتَرك يَعمُّهما، نعم؛ ينبغي أن يُقيَّد كلامُ المُصنِّف فيما لا يحتمِل القسمةَ بأنه يُجبَر بما إذا بقِي منه شيءٌ، أما إذا لم يبقَ، بأن صار صحراء: فإنه لا يُجبَر، كما في «الخلاصة»[6]، ولكن يُقال للشريك المُوسِر: أنفِقْ، ويكون دَينًا على الشريك، وله منعُه من الانتفاع حتى يستوفِي دَينه.

ولم يذكُر حكمَ الحَرْث إذا امتنَع أحدُ الشريكَين من سَقْيِه، ففي «الخلاصة»:

---

(١) كذا في النسخ. وفي «تنوير الأبصار»: (والقعود في الطريق لبيع أو شراء).

(٢) أي: يجوز إن لم يضر بأحد، وإلا لا.

(٣) أضر بهم أو لا.

(٤) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الديات، باب ما يحدثه الرجل في الطريق (ص ٧١٦).

(٥) حيث قال الحموي (٣/ ١٩٧): «وغير خاف أن كلام المصنف في المالكين، لا فيما يعم المالكين وغيرهما، حتى يتم الاستثناء المذكور».

(٦) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الحيطان، الفصل الثاني في الحائط وعمارته (٤/ ٢٦٦).

«يُجبَر، وفي «أدب القاضي» من «الفتاوى»: لا يُجبَر، لكن يُقال له: اسقِ وأنفِقْ ثم ارجِعْ بحصَّتِه»(١).

وفسَّر الجَبْر في «شرح الوهبانية» بأن يُنفِق الشريكُ في العمارة، ويرجِعَ على شريكه بحصَّته(٢)، انتهى، يعني: لا بالضَّرب والحَبْس.

وحينئذٍ فلا مُنافاةَ بين عبارة «الخلاصة» و«أدب القاضي»، وقد تقدَّمت هذه المسألةُ مرارًا.

[مسألة: بنى أحدُهما بغير إذنِ الآخَر، فطلب رَفْعَ بنائه، وقُسِم]

(**بنى أحدُهما**)، أي: الشريكَين، (**بغير إذنِ الآخَر**) في مُشاعٍ بينهما، (**فطلَب**) الذي لم يأذَنْ (**رَفْعَ بنائه**): فإنه لا يرفع، (و)لكن (**قُسِم**) المُشتَرك، (**فإن وقَع البناءُ في نصيب الباني: فبِها**) ونِعْمَتْ، (**وإلا**) يقع في نصيبه: (**هُدِم**) وضمن لشريكه ما نقَصت الأرضُ بذلك، وبه أفتى المُصنِّف تبعًا لقارئ «الهداية»(٣).

[مسألة: للمالك التصرُّفُ في ملكِه وإن تأذَّى جارُه]

(**له**)، أي: للمالك، (**التصرُّف في ملكِه، وإن تأذَّى جارُه في ظاهر الرواية**)، وبه أفتى ظهيرُ الدِّين وعبدُ البِرّ بنُ الشحنة ووالدُه المُحِبُّ(٤)، ورجَّحه في «الفتح»(٥)، وفي «المجتبى»: «وبه يُفتى»، واعتمَده صاحبُ «التنوير» في كتاب القسمة، قال:

---

(١) عبارة «الخلاصة»: «لكن يقال له: اسقه وأنفق، ثم ارجع في حصته بنصف ما أنفقت». انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الحيطان، الفصل الثاني في الحائط وعمارته (٤/ ٢٦٦).

(٢) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب القسمة والحيطان (٢/ ١١٩).

(٣) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٩٨).

(٤) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب القسمة والحيطان (٢/ ١٢٤).

(٥) انظر: «فتح القدير»، كتاب أدب القاضي، مسائل شتى من كتاب القضاء (٧/ ٣٢٦).

«فقد اختلف الإفتاءُ، وينبغي أن يُعوَّل على ظاهر الرواية»[١]، وإن خالَف ذلك في مُتفرِّقات القضاءِ، حيث قال: «ولا يُمنَع من تصرُّفه في ملكه، إلا إذا كان الضرَرُ بيِّنًا»، قال في «شرحه»: «وعليه الفتوى، كما في «البزازية»[٢]»[٣]، انتهى.

«واختاره العماديُّ وقارئُ «الهداية»[٤]، وهو جوابُ المشايخ، كبُرهان الدِّين وولدِه الحُسام الشيهدِ استحسانًا، وظاهرُ كلامهم هذا في الملك. وأما في الوقف، فليس له أن يتصرَّف فيه تصرُّفًا يضُرُّ جارَه؛ لأنه لا يَملِك رقبتَها، وإنما يَملِك الانتفاعَ بها، اللَّهُمَّ إلا أن يُراد ما يعُمُّ ملكَ المنفعة»، «حموي»[٥].

فعلى ما قاله المُصنِّف، (له)، أي: للمالك، **(أن يَجعَل فيها)**، أي: في داره أو أرضه أو دُكَّانه، **(تنُّورًا أو حمَّامًا)**، أو رَحًى، أو مَدقَّاتٍ للقصَّارين، أو عُلْوًا يسُدُّ الريحَ أو الشمسَ على جاره، أو يَفتَح بابًا أو كُوَّة، ليس له المنع، وعليه أن يَبنِيَ ما يستُر جهتَه، أو حفَر بالُوعةً، أو أقعَد فيها حدَّادًا، **(ولا يضمَن ما تلِف به)**.

والحاصل: أن القياس أن لا يُمنَع؛ لأنه تصرَّف في ملكه، والاستحسانُ: المنعُ إذا أضرَّ؛ لأن أذى الجارِ مَنهِيٌّ، ثم اختلف أصحابُنا في الترجيح، فبعضُهم رجَّح القياسَ، وبعضُهم الاستحسانَ، ثم اختلفوا أيضًا في الاستحسان، فمِنهم مَن أطلَقه، ومنهم من خصَّص الضرَرَ بالبيِّن، والأخذُ بظاهر الرواية أَولى.

وبقِي ما لو أشكَل، هل يضُرُّ أو لا؟ قال في «الدر المختار»: «وقد حرَّر مُحشِّي

---

(١) «الدر المختار»، كتاب القسمة (ص ٦٣٤).

(٢) «الفتاوى البزازية»، كتاب الحيطان، الفصل الأول في إشراع الجناح (٦/ ٤١٤).

(٣) «الدر المختار»، كتاب القضاء، باب كتاب القاضي إلى القاضي (ص ٤٧٧).

(٤) انظر: «فتاوى قارئ الهداية» (ص ٤٧).

(٥) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ١٩٩ ـ ٢٠٠).

«الأشباه» المنعَ؛ قياسًا على مسألة السُّفْل والعُلْو أنه لا يَتِدُ إذا أضرَّ[١]، وكذا إذا أشكَل، على **المُختار** للفتوى، «خانية»[٢]. قال المُحشِّي: فكذا تصرُّفه في ملكه إن أضرَّ أو أشكَل: يُمنَع، وإن لم يَضُرَّ: لا، قال: ولم أرَ مَن نبَّه عليه، فاغتنِمْه»[٣].

[مسألة: تُنقَض القسمةُ بظُهور دَين على الميِّت أو وصيَّةٍ، إلا في موضع]

(**تُنقَض القسمةُ بظُهور دَينٍ على الميِّت أو وصيَّةٍ**[٤]) بالثُّلُث، أو بألفٍ مُرسَلة، أو وارثٍ آخر، (**إلا إذا قضَى الوَرثةُ الدَّينَ**، و)كذا لو (**نفَّذوا الوصيَّةَ**)، أو أعطَوا الوارثَ حصَّتَه: فإنها لا تُنقَض، (و)لكن (**لا بد من رِضَى المُوصَى له بالثُّلُث**) والوارث؛ لأن حقَّه في العين[٥]، وبخلاف الوصيَّة بألفٍ مُرسَلةٍ أو الدَّين، فإن قالت الوَرثةُ: نحن نُؤدِّيه، لا تُنقَض، ولا يحتاج إلى رضاهم.

---

(١) قال ابنُ عابدين في «حاشيته» (١٦/ ٦٠٧) طبعة الفرفور: «أقول: هذا غير مسلم؛ لأنه مخالف لكلامهم، مع أنه قياس مع الفارق، وذلك أنك علمت أن أصل المذهب في مسألتنا عدم المنع مطلقا؛ لكونه تصرفا في خالص ملكه، وخالف المشايخ أصل المذهب فيما إذا كان الضرر بينا، ولا يخفى أن التقييد بالبين مخرج للمشكل، فالقول بمنع المشكل مخالف للقولين، وقياسه على المشكل في مسألة السفل غير صحيح؛ لأن المتون الموضوعة لنقل المذهب ماشية على منع التصرف فيها، عكس مسألتنا. وذكر بعض المشايخ أن المختار تقييد المنع بالمضر أو المشكل، وما ذاك إلا لكونه تصرفا فيما للجار فيه حق، وهو صاحب العلو، فالأصل فيه عدم جواز التصرف إلا بإذنه، بخلاف مسألتنا، فإن الأصل فيها الجواز؛ لكونه تصرفا في خالص حقه، فإلحاق المشكل فيها بالمشكل في الأولى غير صحيح، فافهم».

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الصلح، باب في الحيطان والطرق ومجاري الماء (٣/ ١١٧).

(٣) «الدر المختار»، كتاب القضاء، باب كتاب القاضي إلى القاضي (ص ٤٧٧ ـ ٤٧٨).

(٤) لأنه ظهر في التركة شريك آخر، وقد قسموا دونه، كما في «الذخيرة»، «بيري».

(٥) فلا ينتقل إلى مال آخر إلا برضاهما، «بيري» (٢/ ٣٨٧ ـ ٣٨٨).

وفي «الظهيرية»: إذا أراد القاضي قسمةَ التركة، ولم يَعلَم بالدَّين: سألَهم: هل على الميِّت دينٌ؟ فإن قالوا: نعم، سألهم: ما مِقدارُه؟ لأن الحكم يختلف، فإن قالوا: لا، فالقولُ قولُهم؛ لأن الأصل براءةُ الذِّمَّة، ثم يسألهم: هل فيها وصيَّةٌ؟ فإن قلوا: نعم، يسألُهم: هل حصَلت بالعين أو مُرسَلة؟ لأن الحكم يختلف، فإن قالوا: لا وصيَّةَ فيها، فالقولُ قولهم، وقسَمها القاضي حينئذ، فإن ظهَر بعد ذلك دَينٌ: تُنقَض القسمةَ، إلا أن يقضُوا الدَّينَ من مالهم.

وهذا كلُّه إذا لم يَعزِل الوَرثةُ نصيبَ الغريم، ولم يكن للميِّت مالٌ آخرُ سِوى ما تقاسَموه. أما إذا عزَلوا، أو كان للميِّت مالٌ آخرُ: فالقاضي لا ينقُض القسمة.

(وهذا) كلُّه **(إذا كانت القسمةُ بالتراضي)**.

(أما) إذا كانت **(بقضاء القاضي)**، ثم ظهر وارثٌ، أو دَينٌ، أو مُوصًى له بالثُّلُث: **(لا تُنقَض)** القسمةُ، أي: لا ينقُضها، بل يُمضِيها إذا عزَل الوَرثةُ نصيبَه، كما مرَّ عن «الظهيرية». فجواب «أما» في كلامه: لا تُنقَض القسمةُ، ومن حقِّها أن تُقتَرن بالفاء، فعدمُ النقضِ مُرتَّبٌ على كونِها بالقضاء والظُّهور، فتأمَّل.

[مسألة: تُنقَض القسمةُ بظُهور وارثٍ، واختلفوا في ظهور المُوصَى له]

(تُنقَض القسمةُ بظُهور وارثٍ)، يعني: لو ظهر وارثٌ آخرُ لم يعرِفْه الشُّهودُ، أو ظهر مُوصًى له بالثُّلُث: فإن القاضي ينقُضها ويستأنفها، وفرقٌ بين هذا وبين ما إذا ظهَر غريمٌ أو مُوصًى له بألفٍ مُرسَلة، كما مرَّ.

(واختلفوا في ظُهور المُوصَى له) بالثُّلُث[1]، قيل: تُنقَض القسمةُ، كما لو

(١) قال البيري (٢/ ٣٨٨): «يعني: إذا كانت القسمة بالقضاء. والعجب من المؤلف الذي لم يقتصر على القول الأصح». والقول الأصح، كما نقله عن «الذخيرة»، عدم نقض القسمة إذا عزل القاضي نصيبه.

ظهـر وارثٌ، وقيـل: لا؛ لأن المُوصَـى له غائبٌ عن القسـمة، فقد وقَعـت عن خَصْم غائـب، فـلا تجـوز، بخلاف الـوارث؛ فـإنَّ كلَّ واحدٍ منهم قائـمٌ مقـامَ الميِّت، فمتى صـار نائبًا عـن الميِّـت: كان نائبًـا عـن الورثـة، فصـار الحاضـرُ نائبًـا عـن الغائب، انتهـى، والله أعلم(١).

***

(١) قـال الحمـوي (٣/ ٢٠٢): «فـرعٌ بديعٌ نختِم بـه هذا الكتاب: قال فـي «جواهر الفتـاوى»: ابن وبنت ورثـا دارا مشـاعا، فادعـى مـدع الـدار علـى الابـن، ولحـق الابن خسـران بسـبب دفع الدعـوى: لا يرجع علـى أختـه، انتهى».

(كتاب الإكراه)

وجهُ المُناسَبة بينهما: أن القسمة يجري فيها الإجبارُ، كما إذا طلَبها أحدُ الشُّركاء، وكان ينتفِع كلٌّ بنصيبه بعد القَسْم.

هو لغةً: حملُ الإنسان على ما لا يُريده طَبْعًا.

وشرعًا: «فعلُ سُوء ولو حُكمًا، يُوقِعه الإنسانُ بغيره، يُفوِّت به رضاه(١)، أو يُفسِد اختيارَه، مع بقاء أهليَّته(٢)».

وشرطُه: قُدرةُ المُكرِه على إيقاع ما هدَّد به(٣)، سُلطانًا كان أو لصًّا(٤)، وخوفُ المُكرَه وقوعُ ذلك(٥)، وكونُه مُمتنِعًا قبله عن فعلِ ما أُكره عليه لحقِّه(٦)، أو لحقِّ

---

(١) ولا يُعدِم اختياره.

(٢) في هامش (خ): (قوله: مع بقاء أهليته. قال في «الدر المنتقى»: فعدم الرضا معتبر في الكل، وأصل الاختيار ثابت في الكل، لكنه يفسد في بعض دون بعض، فانقسم لقسمين: مفوت للرضى، ومعدم للاختيار، ويسمى الثاني بالتام، وهو الملجئ، ويكون بتلف نفس أو عضو أو ضرب مبرح، وإلا فناقص، وهو الأول الغير الملجئ، وكلاهما لا ينافي الأهلية؛ لثبوتها بالعقل والبلوغ، انتهى).

(٣) قوله: هدد، أي: خوف، وإلا كان هذيانا، كذا في هامش (خ).

(٤) أي: ظالما متغلبا غير سلطان، وإنما ذكره بلفظ اللص تبركا بعمارة محمد، كذا في هامش (خ).

(٥) المعتبر غلبة الظن، كما في هامش (خ).

(٦) كبيع ماله.

آخرَ[١]، أو لحقِّ الشرع[٢]، وكونُ المُكرَه به نفسًا أو عُضوًا، أو مُوجِبًا غمًّا يُعدِم الرِّضا.

فلو أُكره على بيع، أو شِراء، أو إجارة، أو إقرار، أو استئجارٍ، بقَتْلٍ، أو قَطْع، أو ضربٍ شديدٍ، أو حَبْس مديدٍ، أو قيدٍ كذلك: خُيِّر بعد زَوال الإكراه بين الفسخ والإمضاء؛ لعدم الرِّضا[٣]، وحينئذ يَملِكه المشتري ملكًا فاسدًا إن قبَضه، فلو أعتَق: صحَّ إعتاقُه، ولزمه قيمتُه[٤]»، «ملتقى»[٥]، إلا أن بينهما[٦] فرقًا أشار إليه بقوله:

[فائدة: بيعُ المُكرَه يُخالف البيعَ الفاسدَ في أربع مسائلَ]

(بيعُ المُكرَه يُخالِف البيعَ الفاسدَ في أربعٍ) مسائلَ، والأصلُ: أن كلَّ تصرُّف يحتمِل الفسخَ ويُشترَط فيه الرضا، كالبيع والشراء والهبة ولإجارة: فبالإكراه بأيِّ طريقٍ كان: يقع فاسدًا، فإن اتَّصل به تسليمٌ: يثبُت الملكُ للمشتري، خلافًا لزُفَر؛ لأنه موقوفٌ على الإجازة، والموقوفُ عليها لا يُفيد الملك. ولنا: أنه صدَر من أهله مُضافًا إلى محلِّه، والفسادُ لفَقْدِ شرطِه، وهو التَّراضي، وفقدُ الشرطِ تأثيرُه في فساد العقد، لا توقُّفِه.

الأُولى: (يجوز) بيعُ المُكرَه (بالإجازة) القوليَّة أو الفعليَّة، كقَبْض الثمن وتسليم

---

(١) كإتلاف مال الغير.

(٢) كشرب الخمر والزنا. كذا في هامش (خ).

(٣) في هامش (خ): (قوله: لعدم الرضا، وهو شرط لصحة هذه العقود، فخير، ثم إنها نافذة عندنا، وحينئذ يملكه المشتري... إلخ، «در منتقى»).

(٤) أي: فلو أعتق المشتري بعد قبضه: صح إعتاقه؛ لكونه ملكه، ولزم المشتري قيمته وقت الإعتاق، ولو معسرا؛ لإتلافه بعقد فاسد، «در منتقى»، كما في هامش (خ).

(٥) «ملتقى الأبحر» مع «الدر المنتقى» (٤/ ٣٨ ـ ٤٠).

(٦) في هامش (خ): (قوله: بينهما، أي: بين بيع المكره وغيره، وفي عبارته سماحة).

المَبيع طوعًا، إلا في دفع الهبة[١] طَوْعًا بعد ما أُكرِه عليها، (بخلاف) البيعِ (الفاسدِ)، فإنه لا تلحَقه الإجازةُ.

(و)الثانية: (يُنقض تصرُّفُ المشتري منه)، أي: من المُكرَه، يعني: لا ينقطع حقُّ الاسترداد، وإن تدَاولته الأيدي، فلو باعَه المشتري بالإكراه بيعًا صحيحًا، أو تصرَّف فيه تصرُّفًا صحيحًا، كالهبة والإعتاق والوقف والرهن والوصية والصدقة: فللمُكرَه نقضُه[٢]، بخلاف الفاسد، فإن المشتري شِراءً فاسدًا لو تصرَّف فيه تصرُّفًا صحيحًا: ليس للبائع النقضُ.

«والفرق: أن ولايةَ النَّقْض والاسترداد تثبُت حقًّا له، فلو زالت[٣]: إنما تزُول بتصرُّفه، وفي المُكرَه التصرُّفُ ما ثبت بتسليطه ورضاه، فلا تزُول ولايةُ النقض والاسترداد، فلم يكن راضيًا بإبطال حقِّه، كالمشتري إذا تصرَّف في الدار المشفوعة، أو تصرَّف في المبيع قبل قبض الثمن بغير إذنِ البائع تصرُّفًا يحتمل النقضَ: كان للشفيع والبائع نقضُه؛ لأنه ما حصل بتسليطِه، فكذا هذا. وفي البياعات الفاسدة حصَل بتسليط البائع، فيكون راضيًا به، فلا يَملِك نقضَه واستردادَه لحقِّه ولا لحقِّ الشرع؛ لأن الفساد قد زال [بزوالِ] محلِّه، وهو البيعُ الأوَّل»، كما في «شرح تنوير الأذهان»[٤].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: إلا في دفع الهبة. قال في «الملتقى» و«شرحه»: ولا يكون إجازة دفع الهبة طوعا بعد ما أكره عليها؛ إذ الإكراه على الهبة إكراه على التسليم، بخلاف البيع، انتهى).

(٢) والأصل فيه: أن كل تصرف يحتمل النقض: فللمكره نقضه، كما في «تنوير الأذهان» نقلا عن «المحيط».

(٣) في «تنوير الأذهان»: (زالتا).

(٤) «تنوير الأذهان والضمائر» (ل/ ٢٣١/ أ). وفي «البيري» (٢/ ٣٨٩) نقلا عن «الولوالجية»: «الفرق بينه وبين البيع الفاسد: أن في المشتري فاسدا، أو الموهوب له هبة فاسدة: حصل التسليط من جهة المالك؛ لأنه لما ملك وهو طائع: يصح التسليط، فلم يكن له النقض. أما هنا، فلا تسليط من المالك».

(و)الثالثة: (تُعتبَر القيمةُ)، أي: قيمةُ العبد المُشتَرى بالإكراه (وقتَ الإعتاق دون وقت (القبض)، بخلافه في البيع الفاسد، فإنه يَملِكه بالقبض، وتُعتبَر قيمتُه يومَ القبض؛ لأنه به دخَل في ضمانه، لكن في «غاية البيان» أن المُكرَه مُخيَّر، إن شاء: اعتبَر القيمةَ وقتَ القبض وضمنه، وإن شاء: اعتبَرها يومَ الإعتاق، ومثلُه في «الولوالجية»[١]. وهذا إذا أعتقَه بعد القبض.

وأما قبله، فلا ينفُذ إعتاقُه عند عامَّة أصحابنا، وهو **الصحيح**، واختار القاضي ابنُ أبي عَوف أنه ينفُذ قبل القبض وبعده، فإن أجاز البائعُ البيعَ، وقد أعتَق المشتري العبدَ قبل القبض: نفَذ البيعُ، ولم ينفُذ العتقُ، فإن أعتقَا معًا قبل القبض: نفَذ عتقُ البائع، وبطل عتقُ المشتري؛ لأن العبد على ملك البائع، فلو كان قبَضه المشتري، فأعتقَاه معًا: نفَذ عتقَ المشتري، كذا في «المنح» نقلا عن «المعراج».

(و)الرابعة: (الثمَنُ والمُثمَنُ أمانةٌ في يد المُكرَه[٢])، فلا يضمن بلا تعدٍّ، بخلاف البيع الفاسد، وكلٌّ من الثمن والمُثمَن مضمونٌ في يدِ غيره، أي: المُكرَه، فلو هلك المبيعُ في يد المشتري، وهو غيرُ مُكرَه[٣]، والبائعُ مُكرَه:

---

(١) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإكراه، الفصل الثاني فيما يضمن المكره (٥/ ٢١٩).

(٢) في هامش (خ): (قوله: الثمن والمثمن أمانة في يد المكره. في «أبي السعود» عن الزيلعي: وإن قبض البائع المكره الثمن مكرها: فليس ذلك بإجازة، وعليه رد الثمن إن كان قائما؛ لفساد العقد بالإكراه، وإن كان هالكا: لم يضمن؛ لأنه كان أمانة في يده؛ لأنه أخذه بإذن المشتري، لا على سبيل التملك، فلا يجب عليه الضمان، انتهى ملخصا من «تنوير الأذهان»، انتهى).

(٣) في هامش (خ): (قوله: وهو غير مكره. قال أبو السعود: وتقييد المشتري بكونه غير مكره للاحتراز عما إذا كان مكرها، ولهذا نقل في «شرح» البيري عن «الصغرى» ما نصه: المشتري مكرها إذا هلك ما اشتراه في يده من غير تعد: لا يضمن، ويهلك أمانة، ذكره خواهر زاده، انتهى، انتهى). انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٩٠).

ضمن قيمتَه للبائع؛ لأنه قبَضه بعقدٍ فاسد، فكان مضمونًا عليه بالقيمة، كذا في «المجتبى».

[فائدة: الإكراهُ يتحقَّق من السُّلطان وغيره]

(أمرُ السُّلطان) للشخص (إكراهٌ، وإن لم يتوعَّدْه[1])؛ لأنه لو لم يَمتثِلْ أمرَه يُعاقِبه، (وأمرُ غيرِه لا) يكون إكراهًا، (إلا أن يَعلَم المأمورُ بدلالةِ الحال أنه لو لم يمتثِلْ أمرَه يقتُله، أو يقطَع يدَه، أو يضرِبه ضربًا يَخافُ على نفسه، أو تلَفِ عُضْوِه، كما في «منية المفتي»)، فحينئذ يكون أمرُه إكراهًا. وهذا على قولهما من أن الإكراه يتحقَّق من غير السُّلطان، وأبو حنيفة يقول: الإكراهُ لا يتحقَّق إلا من السلطان، وهذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، لا اختلافُ حجَّة وبُرهان، «زواهر».

وفي «البزازية»: «الزوجُ سُلطانُ زوجتِه، فيتحقَّق منه الإكراهُ»[2].

[مطلب: الإكراهُ على نوعَين]

واعلَم أن الإكراه على نوعَين: ما يكون بوعيدِ قيدٍ أو حَبْس، أو بوعيدِ قتلٍ أو إتلافِ عُضو.

فالأوَّل يظهرُ في الأقوال، نحو البيع والإجارة والإقرار ونحوها، فلا تصحُّ منه هذه التصرُّفات، ولا يظهَر في الأفعال، حتى لو أُكره بوعيدِ قيدٍ أو حبسٍ على أن يطرَح مالَه في النار أو الماء، أو على أن يدفع مالَه لفلان، ففعَل المأمورُ ذلك: لا يكون مُكرَهًا.

---

(١) قال البيري (٢/ ٣٩٠): «لأنه يخاف إن لم يفعله يقتله؛ لأن الإلجاء باعتبار خوفه التلف على نفسه أن لو امتنع من الإقدام، وقد يحقق. ومن عادة المتجبرين الرفع عن التهديد بالقتل، ولكنهم يأمرون، ثم لا يعاقبون من خالف أمرهم إلا بالقتل».

(٢) «الفتاوى البزازية»، كتاب الإكراه (٦/ ١٢٨).

والإكراهُ بوعيدِ القتل أو إتلافِ العُضْو يظهَر في الأفعال والأقوال جميعًا، نحو النكاح والطلاق. والضربُ إن لم يُفضِ إلى إتلافِ نفسٍ أو عُضْو: فكالحَبْس والقيدِ.

وفي «مسكين»: «إنَّ حَبْسَ يومٍ وضَرْبَ سَوطٍ ليس بإكراهٍ، إلا في حقِّ ذي المَرتبة. وفي «المبسوط»: حدُّ الحَبْس الذي هو إكراهٌ: ما يجيءُ الاغتمامُ البيِّنُ به، والضربِ: ما يحدُث به الألمُ الشديدُ، وليس له حدٌّ [لا يُزاد عليه ولا يُنقَص منه[1]]، ولكن بحسب ما يرى الحاكمُ إذا رُفِع إليه»[2].

[مطلب: هل حبسُ الوالدَين والولدِ إكراهٌ؟]

وهل حبسُ الوالدَين والولدِ إكراهٌ أو لا؟ ففي «الزيلعي»: «لا يُعدُّ إكراهًا»[3]، وقال المقدسي: هو القياس، وفي الاستحسان إكراهٌ، وهو **المُعتمَد**، ونقله الطوري في «تكملة البحر» عن «المحيط»[4]، وكذا يكون إكراهًا لو هُدِّد بحَبْس ذي رَحِم مَحرَم، «قهستاني»[5].

[مسألة: أجرى الكفر على لسانه بوعيد حبس أو قيد: كفر]

(**أجرَى الكُفرَ**)، أي: كلمتَه، (**على لسانه بوعيدِ حَبْسٍ أو قيدٍ**): لا يحِلُّ له، وإن فعل: (**كفَر، وبانَت امرأتُه**)، كذا في «الولوالجية»[6].

---

(١) لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون، «مبسوط».

(٢) «منلا مسكين» مع «فتح المعين»، كتاب الإكراه (٣/ ٢٨٩). وانظر: «المبسوط»، كتاب الإكراه، باب ما يكره عليه اللصوص غير المتأولين (٢٤/ ٥١ ـ ٥٢).

(٣) لأنه ليس بملجئ، ولا يعدم الرضا. «تبيين الحقائق»، كتاب الإكراه (٥/ ١٨٢).

(٤) «تكملة البحر الرائق»، كتاب الإكراه (٨/ ٨١).

(٥) «جامع الرموز»، كتاب الإكراه (٢/ ٦٤٨).

(٦) الذي في «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإكراه، الفصل الأول فيما ينفذ من المكره (٥/ ٢١٧ـ٢١٨): =

وفيها أيضًا: «لو أُكرِه على الكفر بالله، فقال: قد كفرتُ، وقلبُه مُطمئِنٌ بالإيمان، لم تبِن امرأتُه استحسانا»(١)، انتهى. وفي «الدر المختار» أنها «تَبِينُ امرأتُه قضاءً، لا ديانةً. ولو أُكره على الكفر بقتلٍ، أو تلَفِ عُضوٍ: رُخِّص له أن يُظهِر ما أُمِر به، ويُورِّي، وقلبُه مُطمئِنٌّ بالإيمان، ويُؤجَر لو صبَر، وإن خطَر على قلبه التوريةُ، ولم يُورِّ: [كفَر، و]بانَت قضاءً وديانةً. ومثلُه سائرُ حقوقه تعالى، كإفساد صومٍ وصلاة وقتلِ صيدِ حرَم»(٢).

= «ولو أكره رجل بقتل أو جراحة، أو ضرب يخاف تلف نفسه، أو تلف عضو، على شرب خمر، أو شرب دم، أو أكل ميتة، أو لحم خنزير: فهو في سعة من تعاطيه شربا وأكلا...، ولو أكره بقيد أو حبس لا يخاف فيه تلف نفس: لم يحل له ذلك...، وما جاز له أكله في ذلك: وسعه التكلم بكلمة الكفر، وقلبه مطمئن بالإيمان، لا فرق بين هذه الأشياء وبين إجراء كلمة الكفر على اللسان إذا كان فيه مطمئنا بالإيمان في حق الإكراه، فما كان إكراها في حق هذه الأشياء: كان إكراها في حق إجراء كلمة الكفر، وما لا فلا».

(١) عبارة «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإكراه، الفصل الأول فيما ينفذ من المكره (٥/ ٢١٤): «ولو أكره على الكفر، فكفر: لم تحرم عليه امرأته إذا قال: أظهرت الكفر، وقلبي مطمئن بالإيمان؛ لأن الكفر إنما يكون سبب الفرقة بسبب الاعتقاد والاستخفاف، فإذا أنكر الاعتقاد: أنكر سبب الفرقة، فيكون القول قوله مع يمينه».

(٢) في نقل الشارح هنا تصرف مخل. وعبارة «الدر المختار»، كتاب الإكراه (ص ٦٠٢): «إن أكره على الكفر بالله تعالى، أو سبِّ النبي ﷺ، «مجمع»، وقد ورَّى، بقطع، أو قتل: رخص له أن يظهر ما أمر به على لسانه، ويُورِّي، وقلبه مطمئن بالايمان، ثم إن ورَّى: لا يكفر، وبانت امرأته قضاء لا ديانة، وإن خطر بباله التورية، ولم يُورِّ: كفر، وبانت ديانة وقضاء، «نوزال» و«جلالية»، ويؤجر لو صبر؛ لتركه الاجراء المحرم، ومثله سائر حقوقه تعالى، كإفساد صوم وصلاة، وقتل صيد حرم، أو في إحرام، وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب، «اختيار»، ولم يرخص الإجراء بغيرهما، بغير القطع والقتل، يعني: بغير الملجئ، «ابن كمال»؛ إذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبدا».

«ولو أُكره على شُرب الخمر، أو أكلِ الميتة أو الدمِ أو لحم الخنزير: يحِلُّ إن بمُلجِئٍ، وإلا لا، فإن صبرَ وقُتِل أثِم»، «در مختار»[١].

[مسألة: أُكرِه بالقتل على القطع: لم يَسَعْه]

(أُكرِه بالقتل على القطع)، أي: قطع يدِ إنسان: (لم يسَعْه)؛ «لأن لطرَف المُسلم من الحُرمة ما لنفسِه؛ ألا ترى أن المُضطرَّ لا يحِلُّ له أن يقطَع طرفَ الغير ليأكُلَه، كما لا يحِلُّ له أن يقتُلَه.

ولو أُكره على إتلافِ ماله، بمُلجِئ أو بغيره: يُرخَّص له، والضمانُ على الفاعل في الأموال، وفي الأنفُس على الآمِر في قول أبي حنيفة ومحمد، واستحسَن أبو يوسف أن لا قَوَدَ على واحدٍ منهما، وتجب الديةُ على الآمِر، ويُحرَم الآمرُ من الميراث دون المُكرَه المأمور، ويحِلُّ له أن يُدافِع عن نفسه، ولو بالقتل»، «حموي»[٢].

[مسألة: أُكرِه المُحرِم على قتل صيدٍ، فأبى حتى قُتِل: كان مأجورًا]

(أُكرِه المُحرِم على قتلِ صيدٍ، فأبى حتى قُتِل: كان مأجُورًا)، «سراجيَّة» و«منية المفتي». وعبارة «السراجية»: «قيل لمُحرِم: لأقتُلَنَّكَ، أو لتَقتُلَنَّ هذا الصيدَ، فأبى حتى قُتِل: كان مأجورًا»[٣]، انتهى. فيُستفاد منه أن الإكراهَ بمُلجِئ، وبدونه لا يحِلُّ.

[مسألة: أُكرِه على العَفو عن دم العَمْد: صحَّ، ولم يضمن المُكرِه]

(أُكرِه على العَفْو عن دم العمد: صحَّ) العفوُ، (ولم يضمن المُكرِهُ)، بالكسر،

---

(١) «الدر المختار»، كتاب الإكراه (ص ٦٠٢).

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٠٤).

(٣) «الفتاوى السراجية»، كتاب الإكراه، باب فيما يحل الإقدام وفيما لا يحل (ص ٥٤٦).

«ولا الجاني»، «بيري»[١]، ففيما دون النفس بالأُولى. وإنما لم يضمن لأنه لم يستهلِكْ عليه مالا مُتقوِّمًا، ولذا لا يضمَن شهودُ العفو إذا رجعوا، بخلاف ما «إذا أكرَهه على إبراء ماله[٢] على إنسان: فإنه لا يصحُّ الإبراءُ، وكذا تسليمُ الشُّفعة مُكرَهًا لا يصحُّ»، «خزانة الأكمل»[٣].

[مسألة: أُكرِه بمُلجِئ على إعتاق: فله تضمينُ المُكرِه، إلا في مسألة]

(أُكرِه) بمُلجِئ (على إعتاق: فله تضمينُ المُكرِه)، بالكسر، قيمتَه، مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا؛ لأنه ضمانُ إتلاف، فلا يختلف باليَسار والإعسار، ولا سعاية على العبد، وإن كان بغير مُلجِئ: فلا ضمانَ.

وكذا يقع الطلاقُ لو أُكره عليه، ويرجع بنصفِ المهر لو طلَّقها قبل الرجوع إن كان مُسمًّى، وإلا فبالمُتعة، وبعده لا يرجع بشيء.

(إلا إذا أُكره على شِراءِ مَن يَعتِق عليه باليمين أو القَرابة)، كما «لو حلف: إن ملَكتُ فلانًا فهو حُرٌّ، فأُكرِه على شِرائه وقبضِه بأكثرَ من قيمته: عتَق، وضمن قيمتَه، ولا يرجع على المُكرِه؛ أما العتق، فلأنه [شرط الحنث قد وجد، والعبد في ملكه؛ وأما ضمانُ القيمة، فلأنه] ملَكه بحُكم شراءٍ فاسد، فكان مضمونًا عليه بالقيمة؛ وأما عدمُ الرجوع على المُكرِه، فلأنه لو رجع: إنما يرجع بسبب الشِّراء أو العتق، لا وجه للأوَّل؛ لأنه بالشِّراء إن زال عن ملكِه ألفٌ[٤]: فقد دخَل في ملكه ألفٌ، ولا وجه للثاني؛ لأن العتق حصل باليمين، وهو ما أكرَهه على اليمين، [وكذلك لو أُكره على

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٩٠).

(٢) في «الخزانة»: (بإبراء مال له).

(٣) انظر: «خزانة الأكمل»، كتاب الإكراه (٣/ ٣٣٠). وانظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٩٠_٣٩١).

(٤) في النسخ: (زال ملكه عن ألف)، والمثبت من «الولوالجية».

شراء ذي رحِم مَحرم منه؛ لأنه لو رجع: رجع بالشراء أو بالعتق، لا وجه إلى الأول؛ لما قلنا، ولا وجه للثاني]، وإن أكرَهه على الإعتاق؛ لأنه أكرَهه على شِراء القريب، وشراءُ القريب إعتاقٌ، وهو وإن لم يكن فرضًا في الابتداء: فهو فرضٌ في الانتهاء؛ لما فيه من صِلَة القريب بتخليصِه من ذُلِّ الرِّقِّ، والمُكرَه على إقامة فرضٍ[1] ليس له أن يضمن المُكرِه، كمَن أُكره على إعتاقِ رقبةٍ عن ظِهاره»، كذا في «الولوالجية»[2].

[مسألة: إذا تصرَّف المُشتري من المكرَه: يفسَخه المُكرَه، إلا الإعتاق ونحوه]

(إذا تصرَّف المُشتري من المُكرَه)، بالفتح: (فإنه)، أي: المُكرَه، (يفسَخ تصرُّفَه)، أي: المشتري، ثم بيَّن التصرُّفَ بقوله: (من كتابةٍ، أو إجارةٍ)؛ لقَبولها الفسخَ، فلو آجَر المُشتري أو كاتَب العبدَ المشترى من المُكرَه: يَفسَخه، (إلا التدبير والاستيلاد والإعتاق)، «فإنَّه لا يَفسَخها؛ لعدم قَبولها الفسخَ، ثم إن شاء: رجع على المُكرِه، ثم هو على المشتري، وإن شاء: رجع على المشتري»، «حموي»[3].

[مسألة: أُكرِه على الطلاق: وقع، لا إذا أُكرِه على التوكيل به، فوكَّل]

(أُكرِه على الطلاق)، فطلَّق، (وقَع) طلاقُه، (إلا إذا أُكرِه على التوكيل به)، أي: بالطلاق، (فوكَّل)، فطلَّق الوكيلُ: لا يقع قياسًا، ويقع استحسانًا[4].

وجه الاستحسان: أن الإكراه لا يمنع انعقادَ البيع، ولكن يُوجِب فسادَه،

---

(١) في هامش (خ): (قوله: على إقامة فرض، لم يرد به الفرض القطعي، بل أراد به الفرض العملي، فيصدق بالواجب، «أبو السعود»).

(٢) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإكراه، الفصل الثاني فيما يضمن المكره (٥/ ٢٢٤).

(٣) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٠٥).

(٤) قال البيري (٢/ ٣٩١): «أقول: ولو قال: إلا إذا أكره على أن يكتب على قرطاس: امرأته طالق، أو أمرها بيدهما: لم يصح، إلا إذا نوى، كما في «البزازية»: كان أولى».

والشروطُ الفاسدةُ لا تُؤثِّر في الوكالة؛ لكونِها من الإسقاطات، فإذا لم تبطُل: نفَذ تصرُّف الوكيل.

ووجه القياس: أنَّ كلَّ عقدٍ يُؤثِّر فيه الهزلَ يُؤثِّر فيه الإكراهَ[١]، وما لا يُؤثِّر فيه الهزلُ لا يُؤثِّر فيه الإكراهُ، كذا في «المنبع».

وفي «الخانية»: «أكرَهه السُّلطانُ ليُوكِّلَه[٢] بطلاقِ امرأته، فقال مَخافةَ الحَبْس: إنه وكيلي، فطلَّق الوكيلُ امرأتَه، فقال المُوكِّل: لم أُوكِّلْه بطلاق امرأتي، قالوا: لا يُسمَع منه، ويقع الطلاقُ»[٣].

وقالوا: الاعتمادُ على الاستحسان إلا في مسائل ليس هذا منها، فكان على المُصنِّف اعتمادُ الوقوع هنا، كما اعتمده في «البحر»[٤].

قال في «الزواهر»: ومُقتضى صحَّةِ الإكراه على التوكيل بالطلاق: صحَّتُه على التوكيل بالنكاح، ولم أرَه.

[مسائل: في الإكراه على النكاح بأكثرَ من مهر المثل أو أقلَّ منه]

(أُكره على النكاح بأكثرَ من مهر المثل: وجب قدرُه)، أي: مهر المثل، **(وبطَلت الزيادةُ، ولا رُجوعَ على المُكرِه بشيء، كذا في «منية المفتيى»)**.

«ولو أُكرِهت على النكاح بأقلَّ من مهر المثل: يُقال له: إما أن تُبلِّغَ إلى مهر

---

(١) في هامش (خ): (قوله: يؤثر فيه الإكراه، كالوكالة؛ فإنها لا تصح مع الإكراه، فتبطل بالهزل، انتهى).

(٢) في النسخ: (ليوكل)، والمثبت من «الخانية».

(٣) عبارة «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوكالة، مسائل التوكيل بالطلاق والعتاق (٣/ ٤٧): «فقال الرجل: لم أرد بقولي: أنت وكيلي، بالطلاق: لا يصدق، وتطلق امرأته؛ لأن كلام الرجل خرج جوابا لكلام السلطان: وكلني بطلاق امرأتك».

(٤) «البحر الرائق»، كتاب الطلاق (٣/ ٢٦٤).

المثل أو تُفارِقَها، وإن دخَل بها وهي مُكرَهةٌ: فهو رضًا من الزوج بتبليغِه، وإن دخل بها وهي طائعةٌ، فهو رضًا منها بالمُسمَّى، إلا أن للأولياء حقَّ الاعتراض، وإن لم يكُن كُفؤًا: فُرِّق بينهما.

ولو أُكره على الدُّخول: ثبتَتْ له أحكامُه من تأكُّد المهر ووجوب العدَّة، ولا يرجع على المُكرِه بشيء»، «حموي»[١] عن «الظهيرية»[٢].

***

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٠٦).

(٢) و«منية المفتي».

(كتاب الغصب)

وجهُ المُناسَبة بينهما ظاهرةٌ.

و«هو لُغةً: أخذُ المال أو غيره من الغير ظلما وقهرا. ويتعدَّى بنفسه وبـ«من» و«على» إلى المفعول الثاني، وكثيرًا ما يُسمَّى به المغصوبَ.

وشرعًا: إزالةُ اليد المُحِقَّة، بإثباتِ[1] اليد المُبطِلة في مال مُتقوِّم، مُحتَرم، قابلٍ للنقل، من غير إذن مالكِه، لا خُفيةً. فاستخدامُ العبد، وتحميلُ الدابَّة: غصبٌ، لا جلوسُه على البساط؛ لعدم إزالةِ اليد.

وحكمُه: الإثمُ إن علِم أنه مالُ الغير، ووجوبُ ردُّ عينِه في مكانِ غصبِها إن كانت قائمةً، والضمانُ لو هلكت، ولغيرِ مَن علم: الأخيرانِ دون الإثم»، كما في «التنوير»[2].

[فائدة: المغصوبُ منه مُخيَّر بين تضمين الغاصب وغاصِب الغاصب]

(المغصوبُ منه مُخيَّر بين تضمين الغاصبِ وغاصبِ الغاصب).

---

(١) في النسخ: (وإثبات)، والمثبت من «الدر المنتقى».

(٢) الصواب: «الدر المنتقى» مع «الملتقى»؛ فإن هذه العبارة ليست في «تنوير الأبصار». ولعل منشأ السهو في العزو أن صاحب «الدر المنتقى» ذكر مسألة أخرى بعد ما تقدم، وقال: «كما في «التنوير»»، فظن الشارح أن الكل من «التنوير». والله أعلم.

انظر: «الدر المنتقى» مع «الملتقى»، كتاب الغصب (٤/ ٧٧ ـ ٧٨).

وهل له أن يُضمن البعضَ للغاصب والبعضَ لغاصِب الغاصب؟ في «منية المفتي» نقلا عن «السراجية»: ليس له ذلك، وفي «فوائد صدر الإسلام»: له ذلك، قال في «الزواهر»: لم أرَ في «السراجية» لفظ «ليس»[1]، فلعلَّها زائدةٌ[2] في «منية المفتي».

ثم إنه إذا ضمَّن أحدَهما: يَبْرأُ الآخرُ عن الضمان. وهل براءةُ أحدِهما مطلقةٌ، أو مُقيَّدةٌ بعدم التَّوَى، حتى لو توَى يكون له الرجوعُ؟ روايتان، كذا في «الفصول العمادية».

وقوله: مُخيَّر... إلخ، «وكذا الحكمُ فيما إذا رهَنه الغاصبُ، أو آجَره، أو أعارَه، فهلك، كما في «شرح الطحاوي».

وفي «الحاوي القدسي»: «الغاصبُ إذا أودَع المغصوبَ عند إنسان فهلَك: فلصاحبِه أن يُضمَّن أيَّهما شاء، فإن ضمَّن المُودَع: رجع به على الغاصب، وإن ضمَّن الغاصبَ: لم يرجع بشيء. وإن غُصب من الغاصب، فهلَك في يد الثاني، إن ضمَّن الثاني: لم يرجع على الأوَّل، وإن ضمَّن الأوَّلَ: رجع على الثاني»[3]، انتهى.

وفي «منية المفتي»: لو ردَّ[4] على الغاصب: برِئ، كما لو ردَّ على المالك، وقيل: لا يَبْرأُ بالردِّ على الغاصب.

---

(١) حيث قال في «السراجية»، كتاب الغصب، باب اختيار التضمين (ص ٣٥٣): «إذا غصب شيئا، وغصب آخر منه، فهلك: فالمالك بالخيار، إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني، وإن أراد أن يأخذ بعض الضمان من الأول والبعض من الثاني: له ذلك».

(٢) في هامش (خ): (قوله: فلعلها زائدة. في «فوائد صدر الإسلام»، عن «فتاوى سمرقند» أن للمالك أن يضمن الغاصب وغاصب الغاصب، كل واحد منهما نصفة قيمة المغصوب، انتهى، وهو نص في أن لفظة «ليس» زائدة في عبارة «المنية»، انتهى، «حموي»).

(٣) «الحاوي القدسي»، كتاب الغصب، فصل: إذا تغيرت العين المغصوبة (٢/ ٢٢٨).

(٤) أي: المودَعُ أو غاصب الغاصب.

وفي «العمادية»: لو هلك المغصوبُ في يد غاصبِ الغاصب، وأدَّى القيمةَ إلى الغاصب: يَبْرأُ أيضًا، حتى لا يكون للمالك بعده أن يُضمن الثاني؛ لقيام القيمة مقامَ العين. وهذا إذا كان قبضُ الأوَّل معروفًا، بقضاءٍ أو بغير قضاء، وإنما يصير معروفًا بإقامة البيِّنة أو بتصديق المالك. وأما إذا أقرَّ الغاصبُ بذلك، فإنه لا يُصدَّق في حقِّ المالك، ويُصدَّق في حقِّ نفسِه، والمالكُ بالخيار في تضمين أيِّهما شاء»، كذا في «البيري»(١).

[استثناء من الفائدة السابقة]

(إلا في الوقف المغصوب، بأن غصَب وقيمتُه أكثرُ)، كأن غصَب أرضَ وقفٍ مثلا قيمتُها ألفٌ، ثم غصَبها رجلٌ آخرُ منه بعد أن ازدادَتْ قيمتُها، وصارت تُساوِي ألفَين: فإن المُتولِّي يَتبَع المَلِيءَ منهما.

(فإن) كان الغاصبُ (الثاني أملَأ من الأوَّل: فإنَّ المُتولِّي إنما يُضمن الثاني)؛ لأنه أنفعُ للفقراء، وإن كان الأوَّلُ أملأَ: تبِعه؛ لأنه أنفعُ للوقف، (كذا في وقف «الخانية»(٢)).

قال البيري: «استُفِيد منه أن قولَهم: يُفتَى في الوقف بالأنفعِ، شاملٌ للوقف ومُستحقِّيه»(٣)، انتهى.

وفي «تنوير الأذهان» نقل عبارة «الخانية» هكذا: «إن المُتولِّي يَتبَع الثاني إن كان مَليئًا، على قولِ من يرى جَعْلَ العقارِ مضمونًا بالغصب؛ لأن تضمين الثاني أنفعُ للوقف، وإن كان الأوَّلُ أملأ [من الثاني: يتبع الأول؛ لأن تضمينَ الأوَّل يكون أنفعَ

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٩٢ـ ٣٩٣).

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوقف، فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها (٣/ ٣٣٨).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٩٣).

للوقف، وإذا][1] تبع[2] القيِّمُ أحدَهما[3]: يَبْرأُ الآخرُ عن الضمان، كالمالك إذا اختار تضمينَ الأوَّل أو الثاني: يَبْرأُ الآخَرُ[4]»[5]، انتهى.

ففيه مُخالفةٌ لقوله: وإن كان الأوَّل أملأَ: تبِعه، والظاهر أن النقل عن «الخانية» مختلفٌ، فليُراجَع[6].

[مسألة: تصرَّف في ملك غيره، بدعوى الإذن: فالقول للمالك، إلا في مالِ امرأته]

(إذا تصرَّف في ملكِ غيره، ثم ادَّعى أنه كان) تصرُّفُه (بإذنِه)، أي: المالك، (وأنكر) المالكُ: (فالقولُ للمالك، إلا إذا تصرَّف في مالِ امرأتِه)، أي: في غلَّاتِها، ودفعِ ذَهَبِها بالمُرابَحة، كما في «القنية»، (فماتَتْ، وادَّعى أن تصرُّفَه كان بإذنِها، وأنكر الوارثُ: فالقولُ للزوج، كذا في «القنية»)؛ لأن الظاهر يَشهَد له؛ إذ الظاهرُ أن الرجل يتصرَّفُ في مال امرأتِه بإذنِها، والظاهرُ يكفي للدفع، وإن كان السببُ المُوجِب للضمان موجودًا.

وفي «البيري» نقلا عن «حاوي القنية»: «أنفقَت على زوجها عشرةَ دنانيرَ حالَ الصحَّة، ثم ماتَت، فادَّعى الوارثُ على الزوج، وقال الزوج: كانت مُتبرِّعةً: فالقولُ له، ولو افترقا، وفي بيتها جاريةٌ نقلَتْها مع نفسها، واستَخدمَتْها سنَةً، والزوجُ عالمٌ

---

(١) ما بين المعقوفتين مستدرك من «تنوير الأذهان» و«الخانية».

(٢) في النسخ: (يتبع)، والمثبت من «تنوير الأذهان» و«الخانية».

(٣) في النسخ هنا زيادة قوله: (وباتباع أحدهما).

(٤) في النسخ: (الأول)، والمثبت من «تنوير الأذهان» و«الخانية».

(٥) انظر: «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٣٣/ ب).

(٦) عبارة «الخانية» مثل ما نقله الشارح عن «تنوير الأذهان».

ساكتٌ، ثم ادَّعاها: فالقولُ له؛ لأن يدَه كانت قائمةً[1]، ولم يُوجَد المُزيل»[2]، انتهى.

[فائدة: هدَم حائطَ غيره بغير إذنٍ: يضمَن نقصانَها، ولا يُؤمَر بعِمارتها]

(**مَن هدَم حائطَ غيرِه بغير إذنِه: فإنه يضمن نقصانَها**)، أي: الحائط، (**ولا يُؤمَر بعِمارتها**)، فتُقوَّم دارُه مع الحائط، وتُقوَّم بدونه، فيضمن فَضْلَ ما بينهما، «قنية».

وفي «البزازية»: «يُخيَّر المالكُ بين تضمين قيمةِ الحائط وتسليمِ النَّقْضِ له، وبين أن يأخُذ النَّقضَ ويُضمنه قيمةَ النقصان، وليس له الجَبْر على البناء؛ لأنه ليس من ذوَات الأمثال، وقيل: إن كان الحائطُ جديدًا: أُمِر بإعادته، وإلا لا»[3]، انتهى.

وفي «المجتبى»: هدَم جدارَ غيره: ضمن النقصانَ، هو **الصحيح**.

وفي «البزازية»: «هدَم جدارَ غيرِه [من التُّراب]، وأعادَه مثلَ ما كان: برِئ، وإن كان من الخَشَب، فأعاده كما كان: فكذلك [يَبْرأُ]، وإن بناَه من خشَبٍ آخرَ: لا يبرأ؛ لأنه مُتفاوِتٌ، حتى لو عُلِم أن الثاني أجودُ: يَبْرأ»[4]، انتهى.

وفيها: «هدَم جدارَ غيره، وفيه تصاويرُ مَصبوغةٌ: يضمن قيمةَ الجدار والصَّبْغ، لا التصاوير؛ لأنها حرامٌ»[5]، انتهى، يعني: إذا كانت لـذَوِي رُوح، وإلا فيضمن قيمتها أيضًا[6].

---

(١) في «البيري»: (باقية).

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٩٤).

(٣) «الفتاوى البزازية»، كتاب الغصب، نوع في مسائل الضمان (٦/ ١٨٧).

(٤) «الفتاوى البزازية»، كتاب الغصب، نوع في مسائل الضمان (٦/ ١٨٧ ـ ١٨٨).

(٥) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الغصب، جنس آخر في العبيد والإماء (٦/ ١٧٧).
الكل مذكور في «البيري» (٢/ ٣٩٤ ـ ٣٩٥).

(٦) لعدم حرمتها، كذا في هامش (خ)، نقلا عن «أبي السعود».

(إلا في حائط المسجد)، فإنه يُؤمَر بإعادته، (كذا في كراهية[١] «الخانية»[٢]).

«وفيه: أنه لم يذكُره[٣] على طريق الاستثناء، ولم يظهر الفرقُ بينه وبين غيره، مع أنهم علَّلوا عدم الجَبْر على البناء كما كان فيما لو هدَم حائطَ الغير بأنه ليس من ذوَات الأمثال، وهذه العلّة جاريةٌ بعينها في حائط المسجد»، «حموي»[٤].

وفي «الذخيرة»: «إذا غصَب الدارَ الموقوفة، فهدم بنائَها أو قطَع أشجارَها: كان للقيِّم أن يُضمنه قيمتَها»[٥]، انتهى.

[فائدة: الإجازةُ لا تَلحَق الإتلافَ]

(الإجازةُ لا تَلحَق الإتلافَ)؛ لأن الإتلافَ لا يتوقَّف حتى تَلحَقه الإجازةُ، (فلو أتلَف مالَ غيره تعدِّيًا، فقال المالك: أجَزتُ أو رضِيتُ: لم يَبرَأْ من الضمان، كذا في دعوى «البزازية»[٦]).

ويُستثنَى من ذلك ما ذكره الحمَويُّ نقلا عن «المنبع»: «لو تصدَّق المُلتقِط

---

(١) كذا في «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» و«البيري». وفي النسخ: (كراهة).

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الحظر والإباحة، فصل في التسبيح والتسليم والصلاة على النبي ﷺ (٣/ ٤٣١).

(٣) أي: لم يذكر قاضي خان هذه المسألة.

(٤) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٠٨).

(٥) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الوقف، الفصل التاسع عشر في الدعاوى والخصومات والشهادات في الوقف، نوع في الاستيلاء (٩/ ٢٤). وعبارتها: «وإذا غصب الدار الموقوفة والأرض الموقوفة، فهدم بناء الدار، وقلع الأشجار: كان للقيم أن يضمنه قيمة الأشجار والنخيل والبناء إذا لم يقدر الغاصب على ردها، ويضمن قيمة البناء مبنيا، وقيمة النخيل قائما في الأرض؛ لأن الغصب ورد هكذا». وانظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٩٤).

(٦) «الفتاوى البزازية»، أوائل كتاب الدعوى (٥/ ٣٠٨).

باللُّقطة بعد تعريفها، وغلَب على ظنِّه أن صاحبَها لم يطلُبْها بعد ذلك، فجاء المالكُ بعد التصدُّق بها: فهو بالخيار، إن شاء نفَّذ الصدقة، وله ثوابُها، وإجازتها في الانتهاء كإذنه في الابتداء[1]، والإذنُ حصَل من الشارع، لا من المالك، ولهذا يثبُت[2] للفقير قبل الإجازة، ولا تتوقَّف إجازةُ المالك على قيام المال في يد الفقير، حتى لو أجازَه بعد ما تلِفَ المالُ في يد الفقير: تصحُّ الإجازة، بخلاف إجازة بيع الفُضولي، فإنه يُشتَرط قيامُ المَحلِّ، وهو المَبيعُ؛ لثُبوت الملكِ بعد الإجازة، انتهى.

وهل تَلحَق الإجازةُ الأفعالَ؟ ففي «المنح» عن «فتاوى صاحب المحيط»: غصَب شاةً وقبَضها[3]، فأجاز المالكُ قبضَه: برِئ من الضمان، ولو أنه انتفع بها، فأمَره بالحفظ: لا يَبْرأ عن الضمان ما لم يحفَظْ.

وفي «الذخيرة»: «لو أودَع [رجُلًا] مالَ الغير، فأجاز المالكُ: برِئ عن الضمان»[4].

وفيها: الإجازةُ في العُقود تَلحَق الموقوفَ دون المفسوخ[5].

وذكر فيها: أن «الإجازةَ لا تَلحَق الأفعالَ عند أبي حنيفة، وتلحَقها عند محمد، كالعُقود [الموقوفة]، حتى إذا ردَّ الغاصبُ المغصوبَ على أجنبيٍّ، فأجاز المغصوبُ منه قَبْضَ ذلك الأجنبيِّ، عند محمد: يَبْرأ الغاصبُ من الضمان، وعند أبي حنيفة: لا»[6].

---

(١) في (خ): (وإذنه في الابتداء كإذنه في الانتهاء)، وفي (ع) طمس هنا، والمثبت من «الحموي».

(٢) كذا في النسخ. وفي «الحموي»: (لا يثبت).

(٣) كذا في النسخ. وفي «الحموي»: (غصب شيئا وقبضه).

(٤) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الغصب، الفصل الثالث عشر في زراعة الغاصب (٨/ ١٠٠).

(٥) في «الحموي» نقلا عن «الذخيرة»: (المنسوخ)، بدل قوله: (المفسوخ).

(٦) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب البيوع، الفصل الثالث والعشرون في المتفرقات، نوع لا باس ببيع العقار قبل القبض (١٠/ ٥٢٩).

وفي «الذخيرة»: «المديون إذا بعَث بالدَّين على يدِ رجل إلى الطالب، فجاء الرجلُ إلى الطالب وأخبَره ورضِي به، وقال للذي جاء به: اشتَرِ لي به شيئًا، فذهَب واشترى ببعضِه شيئًا، وهلَك الباقي، قال الفقيه أبو بكر: قيل: يَهلِك من مال المطلوب، وقيل: يَهلِك من مال الطلب، وهو **الصحيحُ**؛ لأن الرِّضا ببَعْثِه في الانتهاء بمنزلة الإذن بالقبض في الابتداء»(١).

قال: وهذه العلَّة تُشير إلى أن الإجازة تَلحَق الأفعال، وهو **الصحيح**، ذكره العمادي، ثم ذكر أنها تلحَق الأفعال من غير خلاف، وهو **الصحيح**.

قال في «الزواهر»: فعلى هذا، **الصحيحُ** أنها تلحَق الإتلافَ؛ لأنها من جملة الأفعال؛ إلا أن يُراد بالأفعال غيرُ الإتلاف؛ عملًا بقول المشايخ كلِّهم مع إمكان الحمل، فتُحمَل نقولُ المشايخ على الفعل الذي لا يكون إعدامًا، انتهى. يعني: أن الأفعال منها ما يكون إعدامًا، ومنهما ما يكون إيجادًا، فيُحمَل قولُ المشايخ على الفعل الذي يكون إيجادًا»(٢)، انتهى.

[فائدة: الأمرُ لا يُضمَن بالأمر، إلا في ستَّة]

(الأمرُ لا يُضمَن بالأمر، إلا في خمسة) مسائل:

(الأُولى: إذا كان الآمِرُ سُلطانًا)؛ إذ أمرُه إكراهٌ، كما تقدَّم.

(الثانية: إذا كان الآمِرُ مَولًى للمأمور).

(الثالثة: إذا كان المأمورُ عبدَ الغير، كأمرِه عبدًا لغيره بالإباق أو بقتلِ نفسِه: فإن

---

(١) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب المداينات، الفصل الثالث في المديون يدفع المال إلى رجل يقضي به دينه (١١/ ٨٤ ـ ٨٥)..

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٠٩ ـ ٢١٠).

الآمِرَ يضمن، إلا إذا أمَره بإتلافِ مالِ سيِّدِه، فلا ضمانَ على الآمر)؛ إذ لو ضمن: لرجع على سيِّد العبد بما ضمنه لسيِّده، ولا فائدةَ فيه، (**بخلاف مالِ غيرِ سيِّدِه، فإن الضمانَ الذي يَغرَمه المولى يرجع فيه على آمِره**).

(**الرابعة: إذا كان المأمورُ صبيًّا، كما إذا أمَر صبيًّا بإتلافِ مالِ الغير، فأتلَفه: ضمن الصبيُّ، ويرجع به على الآمِر**)، فلو قال لصبيٍّ محجورٍ: اصعَدْ هذه الشجرةَ، فانفُضْ لي ثمارَها، فصعِد وسقط: تجب ديتُه على عاقلة الآمِر.

(**الخامسة: إذا أمَره بحفرِ بابٍ في حائطِ الغير، ففعَل: فالضمانُ على الحافر، ويرجع به على الآمِر. وتمامُه في «جامع الفصولين»**). ذكر فيه أنه إذا قال: احفِرْ لي، يرجِع على الآمر، ولو لم يقُل: لي، لا يرجع على الآمر[1].

ومثلُه «في «عمدة الفتاوى»: لو قال: انقُبْ لي بابًا في هذا الحائط، فنقَب، والحائطُ لغيره: يضمَن ويرجع، ولو قال: احفِرْ في حائطي أو دارِي، [ولم يكن ساكنًا]: فلا رُجوع [عليه]»، «بيري»[2].

وفي بعض النسخ: (**السادسة: الأبُ إذا أمَر ابنَه**) البالغَ ليُوقِد نارًا في أرضه، ففعَل وتعدَّت إلى أرض غيرِه، فأتلَفت شيئًا: يضمن الأبُ؛ لأن الأمر صحَّ، فانتقل الفعلُ إليه كما لو باشَره الأبُ، بخلاف ما لو استأجر نجَّارًا ليُسقِط جدارَه على قارِعة الطريق، وتلِف به مالُ إنسان: فإن الضمانَ على النجَّار؛ لعدم صحَّة الأمر.

وحينئذ، فالصوابُ في الاستثناء المُتقدِّم: إلا في ستَّة.

---

(١) عبارة «جامع الفصولين»، الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة (٢/ ٧٨): «قال: احفر لي بابًا في هذا الحائط، ففعل، وهو لغيره: ضمن الحافر، ورجع على آمره. ولو قاله، وترك لفظة «لي»: لم يرجع».

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٩٧).

[فائدة: لا يجوز التصرف في مال الغير بغير إذنٍ ولا ولاية، إلا في مسائل]

(لا يجوز التصرُّفُ في مال غيرِه بغير إذنِه ولا ولايتِه)، الأنسَبُ حذفُ الضمير في «إذنه» ليستقِيمَ التركيبُ، **(إلا في مسائل)**، وفي خطِّ المُصنِّف: إلا في مسألة، والصوابُ الجمعُ.

الأُولى: **(ما في «السراجية»: يجوز للولد والوالد الشِّراءُ من مالِ المريض ما يحتاج إليه من غير إذنه)**.

«[أطلَقَ المُؤلِّفُ الحكمَ، وحصَر الجوازَ في الأب والابن، والصوابُ ما في «الإيضاح شرح التجريد»، ونصُّه:] قال أبو يوسف: إذا مرِض الرجلُ، فاشتَرى له ابنُه أو أبوه بغير أمرِه ما يحتاج إليه المريضُ: جاز استحسانًا. ولا يجوز في المتاع؛ لأن الإذن ثابتٌ باعتبار العادة فيما يحتاج إليه من الطعام والدَّواء، فصار كالمُصرَّح به، وكذا لو اشتَرى أحدُ الرُّفقة في السفر، فإنهم بمنزلة الأهل»، «بيري»[(١)].

مريضٌ اجتمَع عليه الأقاربُ والورَثة، وأكَلوا من ماله، إن احتاج للتمريض: لم يضمَنوا[(٢)]، وفي «الولوالجية»: «**الصحيح** أنهم إذا اجتمعوا لتعاهُدِه، وله حاجةٌ: لا يضمَنون[(٣)]»[(٤)].

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٩٧ـ ٣٩٨).

(٢) وإن لم يحتج: ضمنوا، ويحسب للورثة بقدر حصته، كذا في «البيري» (٢/ ٣٩٨) نقلا عن «عمدة الفتاوى».

(٣) قدر ما أنفقوا استحسانًا؛ لأن فيما للميت به حاجة بقيت التركة على ملكهم، وهم أكلوا بأمره، فلا يضمنون، سواء كان وارثا أو غير وارث، انتهى. كذا في «البيري» (٢/ ٣٩٨) عن «الولوالجية».

(٤) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الدعوى، الفصل السادس في دعوى النسب والإقرار بذلك (٤/ ٢٣٢).

(الثانية: إذا أنفَق المُودَعُ على أبوَي المُودِع بغير إذنه، وكان في مكانٍ لا يُمكِن استطلاعُ رأيِ القاضي: لم يضمن استحسانًا)، ولو أمكَن وفعَل: ضمن. وأطلقه في «الكنز» حيث قال: «ولو أنفَق مُودَعُه على أبوَيه بلا أمرٍ: ضمن»[١]، وهو مُقيَّدٌ بما ذكَره هنا عن «النوادر»، فتأمل.

(الثالثة: إذا مات بعضُ الرُّفقة في السفر، فباعُوا فِراشَه وعُدَّتَه، وجهَّزُوه بثمَنه، ورَدُّوا البقيَّةَ إلى الورثة[٢]، أو أُغمي عليه فأنفقوا عليه من ماله: لم يضمنوا استحسانًا)، وكذا العبدُ المأذونُ في التجارة إذا مات مولاه، فأنفَق في الطريق: لم يضمن، وكذا إذا كان للمسجد أوقافٌ، وليس له مُتولٍّ، فقام واحدٌ من أهل المحلَّة، وأنفَق على المسجد من غلَّة أوقافه ما يحتاج إليه: لا يضمن، وفي الحكم يضمن.

(وهي)، أي: هذه المسألة، (واقعةُ أصحاب محمدٍ لمَّا حجُّوا، فمات واحدٌ منهم، فباعُوا ما كان معه وجهَّزوه)، فلمَّا وصَلوا إلى محمد: سألَهم، فذكَروا له ذلك، فقال: لو لم تفعَلوا ذلك لم تكُونوا فقهاءَ.

«وحُكي عن محمد أنه مات واحدٌ من تلامذته، فباع محمدٌ كُتُبَه وأنفَق في تجهيزه، فقيل: إنه لم يُوص بذلك، فقال محمد: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، فما كان على قياس هذا لا يضمن فيما بينه وبين الله تعالى [استحسانًا]. أما في الحكم، فهو ضامنٌ. وكذا الوَرثةُ الكِبار إذا أنفَقوا على الصِّغار، ولم يكُنْ هناك وصيٌّ:

---

(١) «كنز الدقائق»، كتاب الطلاق، باب النفقة (ص ٣١٥).

(٢) وفي «خزانة الأكمل»: فإن جاء ورثته، فوجدوا المتاع، إن شاؤوا أجازوا، وإن شاؤوا أخذوا بمنزلة اللقطة، ولا ينفقون على رقيقه، ولكن إن كان معهم طعام يأخذه العبد من غير دفع أحد إليه، وكذا دراهمه يشتري لنفسه ما يحتاج إليه. وفي رواية: يجوز الإنفاق على رقيقه بقدر الحاجة استحسانا، كذا في «البيري» (٢/ ٣٩٨).

فإنَّهم مُتطوِّعُون في الحكم، لا فيما بينهم وبين الله تعالى. ونظيرُه: الوصيُّ إذا عرَف الدَّينَ على الميِّت، فقضَاه بدون معرفة القاضي والورثة: لا يأثَم، كذا في «البحر»[١].

(ذكره الزيلعي في آخر النفقات[٢]).

[مسائلُ استحسانيَّة يثبُت فيه الإذنُ دلالةً]

(ومن هذا النوع المسائلُ الاستحسانيَّة)، المرادُ بها: ما ثبت فيه الإذنُ دلالةً[٣].

(لو ذبَح) رجلٌ (شاةَ قصَّابٍ) مثلا، فإن كان (شدَّها) القصَّابُ، أي: شدَّ رِجْلَها: (لم يضمن) الذابحُ، وإلا ضمن. والمرادُ: ضمانُ النقصان، بأن تُقوَّم حيَّةً ومذبوحةً، فيضمن ما بينهما من التفاوُت.

وهل يضمَن الراعي إذا ذبح شاةً خافَ موتَها أو بقرةً كذلك؟ في الاستحسان: لا يضمن، فإن اختلف مع ربِّها في ذلك: فالقولُ للمالك.

ولو ذبح أجنبيٌّ شاةً قرُب موتُها: لا يضمن استحسانًا، وهو **الصحيحُ**، «خلاصة»[٤] و«بزازية»[٥]، «وقيل: يضمن، وهو **المُختار، وبه يُفتَى**»، «خانية»[٦].

قال في «تنوير البصائر»: «وينبغي اعتمادُه».

---

(١) «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٤/ ٢٣٣).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٣/ ٦٥).

(٣) استحسانًا، «حموي».

(٤) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الإجارات، الفصل السادس في الضمان، مسائل الراعي والبقار (٣/ ١٣٥)، وكتاب الأضحية، الفصل السابع في التضحية عن الغير (٤/ ٣٢٣).

(٥) ليس فيها تصحيح للقول بعدم الضمان. انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الأضحية، الفصل في التضحية عن الغير (٦/ ٢٩٦).

(٦) الذي في «فتاوى قاضي خان»، كتاب الشركة، فصل في شركة العنان (٣/ ٦١٦): «رجلان بينهما =

(ذبَح أُضحيةَ غيرِه) بلا إذنه (في أيَّامِها)، أي: الأضحية، (لا يضمن، أطلَقه)، أي: عدم الضمان، (في «الأصل»[1]، وقيَّده بعضُهم بما إذا أضجَعها) مالكُها (للذَّبْح)، فإنه لا يضمن حينئذ، واعتمَده فيما تقدَّم في القواعد.

(وكذا لو وضَع قِدرًا على كانُون فيه لحمٌ، ووضَع الحطَبَ، فأوقَد غيرُه وطبَخه: فإنه لا يضمن) للإذن دلالةً.

(وكذا) لا يضمن (لو طحَن بُرًّا جعَله في زَوْرَق، وربَط الحمارَ، فساقَه) رجلٌ حتى طحَنه.

وفي «الزواهر» نقلا عن «القنية»: أخذ أحدُ الشريكَين حمارَ صاحبه الخاصِّ، وطحَن به بغير إذنِه، فأكَل الحمارُ الحنطةَ في الرَّحَى ومات: لم يضمن؛ لوجود الإذن دلالةً في ذلك.

ولو أرسَل جاريةَ زوجتِه في شأنِ نفسِه، فأبَقت: لا يضمن.

(وكذا) لا يضمَن (لو حمَل حَمْلَه الساقطَ في الطريق) بغير إذنِه، (فتلِف) المحمولُ؛ للإذن دلالةً، «(مُنية) المفتي» وغيرها.

= بعير، حمل أحدهما عليه شيئا من القرية إلى المصر، فسقط البعير في الطريق، فنحره، قالوا: إن كان ترجى حياته: يضمن حصة شريكه، وإن كان لا يرجى: لا يضمن؛ لأنه مأمور بالحفظ، والنحر في هذه الحالة حفظ. وإن نحره أجنبي: كان ضامنا على كل حال في الصحيح من الجواب. وكذا الراعي والبقار إذا ذبح الشاة أو البقرة، إن كان لا يرجى حياته: لا يضمن استحسانا؛ لأنه مأمور بالحفظ، وإن كان يرجى حياته: يضمن، وإن ذبح الأجنبي: كان ضامنا».

(١) عبارة الإمام محمد في «الأصل»، كتاب الصيد والذبائح، باب ما لا يجزئ من الأضحية (٥/ ٤١١): «قلت: أرأيت رجلا ذبح أضحية رجل بغير علمه، هل يجزئه؟ قال: نعم، أستحسن ذلك، وأما في القياس فهو ضامن لقيمتها، ولا يجزئ».

(وكذا لو فتَح **فُوَّهَة الأرض**)، بتشديد الواو وفتحِها، أي: آخِرَها، والجمعُ: أفواهٌ، (**فسقَاها حتى سدَّها صاحبُها**): فإنه لا يضمن.

(**وكذا لو أعانه على رَفْع الجَرَّة، فانكسَرت**): لا يضمن.

(**ومنها: إحرامُ رفيقِه عنه لإغمائه**)، فإنه لا يضمن؛ للإذن له بذلك.

(**ومنها**): لو زارَع رجلا، فزرَع المُزارِعُ الأرضَ ببَذْرِه، ولم ينبُت، و(**سقَى**) ربُّها (**أرضَه بعد بَذْر المُزارِع**): فإنه يكون الخارجُ بينهما؛ لأنه لمَّا هيَّأَه للسَّقْي: صار مُستعِينًا، فكلُّ مَن قام به كان مأذونًا له دلالةً، وكذا لو سقَاه أجنبيٌّ، والمسألة بحالها.

(**وليس منها**)، أي: هذه المسائل، (**ما لو سلَخ الشاةَ بعد تعليقها بلا إذنٍ: ضمن؛ للتفاوُت**)، أي: تفاوُت الناس في السَّلْخ.

والأصلُ أن كلَّ عملٍ يختلف الناسُ فيه: لا تثبُت فيه الاستعانةُ لكلِّ أحدٍ دلالةً، وما لا يتفاوَت يثبُت.

(**والكُلُّ**)، أي: كل هذه المسائل، مأخوذةٌ (**من كتاب المَرَضَى**)، أي: من كتاب الحج في فصل المرضى، (**من «جامع الفصولين»**[1])‌.

وفيه: «**الأصلُ أن كلَّ موضع كان للواضع فيه حقُّ الوضع: لا يضمن على كلِّ حال**، وإن لم يكن له حقُّ الوضع: يضمن لو لم يُزَل عن محلِّه، لا بعدما أُزِيل عنه. فلو وضَع في الطريق شيئًا لا يملكه، فتلِف به شيءٌ: ضمن، ولو أُزيل ذلك الشيءُ إلى موضع آخرَ، فتلِف به شيءٌ: برِئ واضِعُه.

---

(١) «جامع الفصولين»، الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات، أحكام المرضى، كتاب الحج (٢/ ١٧٠).

ولـو وضَـع جَمْـرةً في الطريـق، فأزالَتْهـا الريحُ عـن محلِّها، فأحرَقت شـيئًا: لم يضمـن الواضعُ.

ولـو زالا بمُزِيـل، بـأن وضَـع جـرَّةً فـي الطريـق، ثم وضَـع آخـرُ جـرَّةً أُخرى، فتدَحْرَجـت إحداهمـا إلـى الأُخـرى، فانكسَـرتا، قال أبو يوسـف: ضمـن كلٌّ منهما جـرَّةَ الآخَـر، وعنـه: أنـه يضمن صاحـبُ الجـرَّة القـارَّةِ في محلِّهـا قيمـةَ الزائلةِ عن موضعهـا؛ لما مـرَّ، فلـو دَحْرَجَتهـا الريحُ مـن مكانِها، فأتلَفت شـيئًا: بـرِئ، بخلاف المُتدَحرِجـة بنفسِـها»[1]، انتهى.

[فائدة: المُباشِر ضامنٌ وإن لم يتعمَّدْ، والمُتسبِّبُ لا، إلا إذا تعمَّد]

(المُباشِر ضامنٌ وإن لم يتعمَّدْ) الضررَ، (والمُتسبِّب لا)، أي: ليس بضامن، (إلا إذا تعمَّد)؛ لأن المُباشَرة عِلَّةٌ، فلا يبطُل حكمُها بالعُذر، والتسبُّب ليس بعلَّة.

وفرَّع على الأوَّل قولَه: (فلو رمَى سَهْمًا من مِلكِه)، فمن غيره بالطريق الأَولى، (فأصابَ إنسانًا: ضمن).

وفرَّع على الثاني قولَه: (ولو حفَر بئرًا في ملكِه، فوقَع فيها إنسانٌ: لم يضمنه، وفي غير ملكِه: يضمنه) إذا تعمَّد، كما يدُلُّ عليه السياقُ.

(ولو أرضَعت الكبيرةُ ضَرَّتَها الصغيرةَ: حرُمتَا) عليه، فإن لم يكن دخَل بالكبيرة: فلا مهرَ لها؛ لأن الفُرقة جاءَتْ مِن قِبَلها، وللصغيرة نصفُ المهر، (ولم تَضمَن) الكبيرةُ (نصفَ مهرِ الصغيرة إلا بتعمُّد الإفسادِ، بأن تَعلَم بالنكاح، و)تعلمَ (بكون الإرضاع مُفسِدًا له)، أي: للنكاح، (وأن يكون الإرضاعُ لغير حاجة). وأما إذا لم تعلَمْ بالنكاح، أو علِمت ولم تعلم بكون الإرضاع مُفسِدًا، أو علِمته وقصَدت

---

(١) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات (٢/ ٨٨).

بإرضاعِها دَفْعَ الجُوع والهلاك عن الصغيرة: لا تكون مُتعدِّيةً، فلا تضمن.

فإن قيل: الجهلُ بحُكم الشرع في دار الإسلام ليس بعُذر، فكيف جُعِل الجهلُ بفسادِ النكاح عُذرًا في حقِّ وجوب الضمان؟ أجاب: (**والجهلُ عندنا**) ـ معاشر الحنفية ـ بحكم الشرع ليس بعُذرٍ في دار الإسلام، وهذا الجهلُ لم نعتبِرْه لدفع حكمِ الشرع، بل هو (**مُعتبَرٌ لدَفع**) قصدِ (**الفساد**[1])، وإذا لم يقصِد: لا تصير العلَّةُ موجودةً مع الجهل، فكان هذا الحكمُ لعدم العلَّة، لا عدمُ الحكم لوجود العلَّة، وقد تقدَّم هذا المبحث، (**كما في رَضاع «الهداية»**[2]).

[فائدة: العَقار لا يُضمَن، إلا في مسائل]

(**العقار لا يُضمَن**) بالغَصب عند الشيخَين؛ لأن القصد من غصبه المنفعةُ، والمنفعةُ ليست بمال، «وعند محمد: يضمن، وبه قالت الأئمَّة الثلاثة، **وبه يُفتى في الوقف**، «**عيني**».

والفتوى في غصب منافع الوقفِ، و[غصبِ] العقار، والدُّور الموقوفة: بالضَّمان، كذا ذكره ظهيرُ الدِّين.

وفي «**فوائد صاحب المحيط**»: اشتَرى دارًا وسكَنها، ثم ظهر أَنَّها وقفٌ، أو كانت للصغير: لزمه المثلُ؛ صيانةً لمال الوقف والصغير.

وفي إجارة «الفيض»: إنما لا يتحقَّق الغصبُ عندهما في العقار في حكم الضمان. أما فيما وراء ذلك، فيتحقَّق؛ ألا ترى أنه يتحقَّق في الردِّ، فكذا في استحقاق الأُجرة، انتهى، فليُحفَظ»، «در مختار»[3].

---

(١) لا لدفع الحكم.

(٢) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الرضاع (٣/ ٤٦٠).

(٣) «الدر المختار»، كتاب الغصب (ص ٦١٤).

(إلا في) ثلاث (مسائلَ)، فإنه يُضمَن فيها العقارُ بالغصب اتفاقا:

الأُولى: (إذا جحَده المُودَع).

(و)الثانية: (إذا باعَه الغاصبُ وسلَّمه)، أي: «يضمنه بالبيع والتسليم؛ لأنه استهلاكٌ»، «خانية»[١].

وإذا تداوَلته الأيدي، وأجاز المغصوبُ منه أيَّ عقدٍ: جاز ذلك العقدُ خاصَّة، ولو ضمَّن أحدَهم: جازت العقودُ التي بعده، لا ما قبله[٢]، ولو لم يُجِزْ، ولكن ضمَّن أحدَهم: جازت العقودُ[٣] كلُّها؛ لأن في التضمين تمليكًا، فيستنِدُ الضمانُ إلى وقت الجناية، وإنما تجوز الإجازةُ إذا استجمَعت شرائطَها، من قيام البائع والمشتري والمعقود عليه، وأن تكون الإجازةُ قبل الخُصومة، وإلا لو رفَعه إلى القاضي، وطلب منه أن يَقضِي له، ثم أجاز البيعَ، فعن أبي حنيفة: لا تجوز، كما ذكره شيخُ الإسلام خَواهَرزاده وشمسُ الأئمَّة الحلواني، وذكر شمسُ الأئمَّة السرخسيُّ أن الإجازة صحيحةٌ في ظاهر الرواية، انتهى[٤].

(و)الثالثة: (إذا رجع الشاهدُ به)، أي: بالغصب، (بعد القضاء)، أي: شهِدا على رجل بالدار، ثم رجعا بعد الحكم: ضمنا؛ لأنهما أتلَفا على المالك مِلكَه، «منح»، (كما في «جامع الفصولين»[٥]).

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوقف، فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه (٣/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩).

(٢) لأن هذه العقود كلها كانت غير نافذة، فتوقفت العقود كلها على إجازته، فإذا أجاز شيئا من ذلك: جاز ذلك خاصة، «بيري».

(٣) أي: التي وقعت بعد الجناية.

(٤) ملخصا من «البيري» (٢/ ٤٠٠ ـ ٤٠١)، نقلا عن «شرح الطحاوي» و«المحيط».

(٥) «جامع الفصولين»، الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة، غصب العقار (٢/ ٩٢).

هكذا نقله المُصنِّف هنا من غير تعرُّض للخلاف، وفي «التنوير»: «قيل: والأصحُّ أنه يُضمَن بالبيع والتسليم، وكذا بالجُحود في العَقار والوديعة، وبالرجوع عن الشهادة [بعد القضاء]»[١]، انتهى. وصاحبُ هذا القيل الاستروشني وعماد الدين في «فصوليهما»[٢].

[فائدة: منافعُ الغصب لا تُضمَن، إلا في ثلاث]

(منافعُ الغَصْب)، أي: المغصوب، (لا تُضمَن) مطلقًا، سكَن الدارَ المغصوبةَ، أو ركب الدابَّةَ أو لا؛ لأن مُجرَّد المنافع لا قيمةَ لها إلا بالعقد أو بالشرط[٣].

«وهذا إذا لم تكُن بصُورة عقدٍ فاسد، وإلا فلو كان لأحدهما راويةٌ، وللآخر بغلٌ، فاشتَركا ليستقِيَ أحدُهما الماءَ، والكسبُ بينهما: فسَدت الشركةُ؛ لانعقادها على إحراز المُباح، وهو الماء، والكسبُ لمَن استقَى؛ لأنه المُحرِز، وعليه أجرُ مثل البغلِ [والراوية]، كما في «الكافي»»، «حموي»[٤].

(إلا في ثلاثٍ)، «فيجب فيها أجرُ المثل على اختيار المُتأخِّرين»، «در مختار»[٥]:

أحدُها: (مالُ اليتيم)، أي: إذا كان المغصوبُ مالَ اليتيم: فإنه تُضمَن منافعُه.

(و)ثانيها: (مالُ الوقف) للسُّكنى أو الاستغلال.

---

(١) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الغصب (ص ٦١٤).

(٢) «الدر المختار»، كتاب الغصب (ص ٦١٤).

(٣) أو ما يقوم مقامهما، «بيري» (٢/ ٤٠١).

(٤) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢١٥). وفيه أيضا: «وأما إذا استأجر دارا شهرا، وسكن شهرين: لا يلزمه أجر الشهر الثاني، كما في «البزازية» في مسائل الشيوع. قال بعض الفضلاء: وكأنه لكون الشهر الثاني ليس على وجه الإجارة، إلا أن تكون الدار معدة للاستغلال».

(٥) «الدر المختار»، كتاب الغصب (ص ٦١٨).

(و)ثالثُها: (المُعَدُّ للاستغلال، بأن بنَاه لذلك).

[فائدة: منافعُ المُعَدِّ للاستغلال مضمونةٌ، إلا في مواضعَ]

(منافعُ المُعَدِّ للاستغلال مضمونةٌ)، تفصيلٌ لما سبَق، ووسيلةٌ لقوله: (إلا إذا سكَن بتأويلِ ملكٍ أو عقدٍ)، فلا، (كبيتٍ سكَنه أحدُ الشريكَين في الملك) سنَةً: لا شيءَ عليه.

(وأما الوقفُ إذا سكَنه أحدُهما بالغلبة بلا إذنِ الآخَر، سواءٌ كان موقوفًا للسُّكنى أو للاستغلال: فإنه يجب الأجرُ[1]).

وأطلَق المُصنِّف منافعَ المُعَدِّ للاستغلال، فشمِل ما إذا علِم المُستعمِل بكونِها مُعَدَّةً أو لا، وما إذا كان المُستعمِل مشهورًا بالغصب أو لا، مع أنه يُشترط ذلك[2]، فيُقيَّد به كلامُه. ولو اختلفا في العلم وعدمه: فالقولُ للمُنكِر، ولو مات ربُّ الدار أو باعها: يبطُل الإعداد.

قال التمرتاشي في «شرح الجامع»: «ولو بنَى لنفسه، ثم أراد أن يُعِدَّه، فإن قال بلِسانه، وأخبرَ الناسَ بذلك: تصير مُعَدَّةً، ولو آجَرها سنَةً، أو سنتَين، أو أكثر: لا تكون مُعَدَّةً للاستغلال، ولو اشتراها له: تصير مُعَدَّةً أو بناها له، «قنية»، ويُخالف ما مرَّ.

وأطلَق في الوقف، فشمِل ما إذا كان النصفُ وقفًا والنصفُ ملكًا، فسكَنه المالكُ: فعليه حصَّةُ الوقف، نعم؛ لو سكَنه الموقوفُ عليه: لا يضمن حصَّةَ الملك.

وشمِل قولُه: إلا إذا سكَن بتأويلِ ملكٍ، ما إذا سكَن المشتري لدار الوقف من

---

(١) على الساكن؛ لأنه يعد غاصبا، «بيري» (٢/ ٤٠٤).

(٢) في هامش (خ): (قوله: مع أنه يشترط ذلك، أي: يشترط علم المستعمل بكونه معدا، حتى يجب الأجر، وأن لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب، انتهى، «در مختار»).

المُتولِّي، ثم عُزِل وادَّعاها آخرُ، واستَردَّ الدارَ منه إلى الوقف: لا أجرَ على المُشتري، وهو الذي صحَّحه في «العمدة»، وجزَم به في «القنية»، ولكن صحَّح الشيخ قاسم أن عليه الأجرَ نظرًا للوقف، وبه جزَم في «جامع الفصولين»[1] و«الاختيار»[2]، وهذا الذي ينبغي اعتمادُه.

[استثناء: سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر]

(ويستثنى من) قولنا: إن منافعَ (مالِ اليتيم) مضمونةٌ، (مسألةٌ)، وهي: (سكنَت أُمُّه)، أي: اليتيم، (مع زوجِها في داره)، أي: اليتيم، (بلا أجرٍ: ليس لهما ذلك)، أي: يحرُم عليهما، (ولكن لا أجرَ عليهما، كذا في وصايا «القنية»).

وقيَّده في «الصيرفية» بما إذا كان يَقدِر على منعها، بأن كان كبيرًا. وأما إذا كان لا يقدر على منعها، كأن كان ابنَ ستٍّ أو سَبْع، فعليها الأجرُ؛ لأنها غيرُ محتاجةٍ حيث كان لها زوجٌ، انتهى.

واعلم أن هذا الاستثناءَ مُخرَّجٌ على القول بعدم لُزوم الأجرِ في غصب منافعِ اليتيم؛ قال في «القنية»: «إذا كانت الدارُ بين يتيم وبالغٍ، فسكَنه البالغُ سنَةً: فلا شيءَ عليه، وكذا الأجنبيُّ بغير عقدٍ، بخلاف الوقف، وقيل: دارُ اليتيم كالوقف»، انتهى.

فبهذا يُعلَم أن في المسألة قولَين، وما في وصايا «القنية» مُخرَّجٌ على أحدهما، لا على ما قاله العلامة المقدسي بأنه لا صحَّة لهذا الاستثناء؛ لأنه إن كان بناءً على أن الزوج لا يلزمه شيءٌ إذا سكن في بيت زوجتِه: فقد نقل عن «الخانية» خلافَه،

---

(١) «جامع الفصولين»، الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه (١/ ١٣٢).

(٢) «الاختيار لتعليل المختار»، كتاب الوقف (٣/ ٤٧).

والفرض[١] أنه لليتيم، لا لها، [والأجر منه]، وإن كان بناء على أن المُشتَرك لا شيءَ فيه: فهذا ونحوُه كالوقف مُستثنًى منه، فتجب حصَّةُ اليتيم، انتهى[٢].

وفي «المنح» أن ما قاله المُصنِّف مبنيٌّ على قول المُتقدِّمين القائلِين بعدم لُزوم أجر المغصوب مطلقًا، فلا استثناءَ، انتهى.

هذا، والمُعتمَد أن دار اليتيم كالوقف، فلا استثناءَ، والأجرُ المُتقدِّم على الزوج؛ لوجوب سُكناها عليه[٣]، فما في بعض النُّسَخ: عليها كعليهما، فيه شيءٌ، والصوابُ: عليه.

وما في «الصيرفية» من التفصيل غيرُ ظاهر[٤]، إلا أن يُقال به في حقِّ وُجوب الأُجرة على الزوج[٥].

والحاصلُ: أن بعض المشايخ أوجب الضمانَ مطلقًا، وهو المُفتَى به، وما في «القنية» من الاستثناء خلافُ المُعتمَد، وما فصَّله في «الصيرفية» تبعًا لـ«المحيط» خلافُ الظاهر.

«والعجَبُ أن المُصنِّف خالَف المُعتمَد من غير مُوجِب، فاحذَرْه»، كذا في «البيري»[٦]، ومثلُه في «تنوير البصائر»، وأقرَّه في «الدر المختار»[٧].

---

(١) في «الحموي»: (الغرض).

(٢) من «الحموي» (٣/ ٢١٧) و«البيري» (٢/ ٤٠٥).

(٣) وهو غاصب لدار اليتيم، فتجب الأجرة عليه، «حموي».

(٤) قال ابن عابدين في «حاشيته» (٦/ ٢٠٧): «ووجهه: أنه وإن قدر على المنع، فلا عبرة بتبرعه وهو صبي».

(٥) فحسب. انظر: «غمز العيون» (٣/ ٢١٨).

(٦) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٠٥).

(٧) انظر: «الدر المختار»، كتاب الغصب (ص ٦١٨).

وفي «الخانية»: إن مسألة الأرض كمسألة الدار[1]، فلو كانت أرضٌ مُشتَركةٌ زرَعها أحدُهما: كان له، فإذا حضر الغائبُ: كان له أن يَنتفِعَ بكلِّ الأرض مثل تلك المُدَّة؛ لأن رضا الغائب مثلُ ما ذُكِر ثابتٌ دلالة. هذا إن علم أن الزرع لا يَنقُصها، وإن علم أنه ينقُصها: ليس له ذلك؛ لأن الرضا غيرُ ثابت، وكذا الدار، هكذا رُوي عن محمد، **وعليه الفتوى**، واستحسَنه المشايخُ، كذا في «تنوير البصائر»، وأقرَّه في «الدر المختار»[2].

[فائدة: تصير الدارُ مُعَدَّةً للاستغلال إذا بناها أو اشتَراها له]

(لا تصير الدارُ مُعَدَّةً له)، أي: للاستغلال، **(بإجارتِها)** سنَةً أو سنتَين أو أكثر، كما مرَّ، وذكر صدرُ القُضاة أنها تصير مُعَدَّةً بإجارتِها ثلاثَ سنين على الوَلاء. **(إنما تصير الدارُ)** مُعَدَّةً للاستغلال **(إذا بناها لذلك)**، أي: الاستغلال، **(أو اشتراها له)**، وبإعداد البائعِ لها لا تصير مُعدَّة، ولو مات ربُّها: بطَل الإعداد، ولو بناها لنفسه، ثم أراد أن يُعِدَّها له، فإنْ قال بلسانه، وأخبَر الناسَ: تصير مُعَدَّة، وإلا فلا، كذا قاله في «شرح ظهير الدين التمرتاشي».

وفي «القنية»: لا تصير مُعَدَّةً بإجارتِها سنةً أو سنتَين أو أكثر، إلا إذا بناها لذلك أو اشتراها له.

وقيَّد بالدار احترازًا عن الأرض، فإنها تصير مُعَدَّةً للاستغلال إذا كانت في قرية اعتادَ أهلُها زراعةَ أرضِ الغير، أو صاحبُها لا يَزرَع بنفسه، بل يدفَعها مُزارَعة، فذلك على المُزارعة، ولصاحب الأرض أن يُطالِب المُزارِع بحصَّة الدهقان على

---

(١) عبارة «فتاوى قاضي خان»، كتاب الشركة، فصل في شركة العنان (٣/ ٦١٦): «رجلان بينهما دار غير مقسومة، غاب أحدهما: كان للآخر أن يسكن مقدار حصته في كل الدار».

(٢) انظر: «الدر المختار»، كتاب الغصب (ص ٦١٨).

ما هو مُتعارَفُ أهلِ القرية، إما النصف أو الرُّبع و ما أشبَه ذلك، وهكذا في «فتاوى النسفي».

وهذا نظيرُ الدار المُعَدَّة للإجارة إذا سكَنها إنسانٌ، فإنه يُحمَل على الإجارة، وكذا هنا، قال البيري: «والذي تقرَّر عندي، وعرَضتُه على مَن أثِق به: أن الأرض إذا كانت مُعَدَّة للمُزارَعة: تكون مُزارَعةً فاسدة؛ لأنه ليس فيها بيانُ المُدَّة، فيكون الخارجُ كلُّه للمُزارِع، وعليه لربِّ الأرض أجرُ مثلِ الأرض»[١]، انتهى.

[فائدة: الغاصب إذا آجر ما منافعه مضمونة: فعلى المُستأجِر المُسمَّى]

(الغاصِبُ إذا آجَر ما منافعُه مضمونةٌ من مالِ وقفٍ، أو يتيمٍ، أو مُعَدٍّ للاستغلال: فعلى المُستأجِر المُسمَّى، لا أجرُ المثل)، ويدفَعه للغاصب، «خانية»[٢] وغيرها، (ولا يَلزَم الغاصبَ أجرُ المثل، إنما يرُدُّ ما قبَضه[٣] من المُستأجِر).

وفي «القنية»: ولو غصَب دارًا مُعَدَّةً للاستغلال، أو موقوفةً، أو لليتيم، وآجَرها مُدَّةً معلومة بأجر مُسمًّى، وسكَنها المُستأجِرُ: يلزمه المُسمَّى، لا أجرُ المثل.

قيل له: وهل يلزم الغاصبَ الأجرُ لمن له الدارُ؟ فكتب: لا، ولكن يرُدُّ ما قبَض على المالك، وهو الأَولى.

ثم سُئل: أيلزَم المُسمَّى للمالك أم للعاقد؟ فقال: للعاقد، ولا يَطِيبُ له، بل يرُدُّه على المالك، وعن أبي يوسف: يتصدَّق به.

ولو استأجَر دارًا مُعَدَّةً للاستغلال سنَةً بأُجرة معلومة دون أَجر المثل أو

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٠٦).

(٢) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الإجارات، فصل في إجارة الوقف ومال اليتيم (٢/ ٣١٢).

(٣) أي: على وجه التنزه، «بيري» (٢/ ٤٠٦).

فوقه، ثم سكَنها سِنِين: يلزمه أجرُ المثل فيما وراء تلك السَّنة، لا المُسمَّى في السَّنة الأُولى، انتهى.

وحاصلُه: أن الغاصب لو آجَر ما هو مضمونٌ بمُسمًّى معلومٍ: فالمُسمَّى على المُستأجِر للغاصب، ويرُدُّه على المالك، ولا يلزمه إلا دفعُ المُسمَّى، ولو كان أقلَّ من أجر المثل. هذا إذا كان غاصبًا، ولو سكَنها باستئجارٍ مُعيَّنٍ بمُسمًّى[1]، وزاد في السُّكنى عليه: يلزمه فيما تجاوَز به أجرُ المثل، وفي ما لم يتجاوَزْه المُسمَّى.

وهذا ما ذكره في الغصب مُفرَّع على قول المُتقدِّمين من عدم الضمان بالغصب مطلقًا. أما على قول المُتأخِّرين، فلا، فعليه أجرُ المثل، كذا في «البيري»[2] و«الإسعاف»[3] و«العمادية» و«الكمال».

قال في «الذخيرة»: «استأجَر أرضًا موقوفةً على مصالح المسجد من مُتولِّيه سنةً بكذا، ثم دفعها مُزارَعةً بالنِّصف، ثم إن أهلَ المحلَّة زعَموا أن المُؤجِّر لم يكُن مُتولِّيًا، قال: يُثبِت المُستأجِرُ بالبيِّنة كونَ المُؤجِّر مُتولِّيًا، وإلا فالغلَّةُ للمُستأجِر، وعليه أجرُ

---

(١) قوله: معين، أي: مدة معينة، كسَنَة، وقوله: بمسمى، أي: بأجرة مسماة دون أجر المثل، كذا في هامش (خ).

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٠٧). وعبارته بعد قول المصنف: «إنما يرد ما قبضه»: «أي: على جهة التنزه. وفي «القنية»: أن ما قبضه، وهو المسمى: لا يطيب له، بل يرده لجهة الوقف، انتهى. وفي «فتاوى الشيخ الحانوتي المصري»: وعلى هذا، فقولهم: إن منافع الغصب غير مضمونة، إلا في مسائل، من جملتها الوقف، فإنها مضمونة لجهة الوقف، محله ما لم يكن هناك إجارة من الغاصب. أقول: الصواب أن هذا مفرع على ما هو ظاهر الرواية من عدم الضمان بالغصب مطلقا. أما على ما عليه المتأخرون، فعليه أجر المثل».

(٣) انظر: «الإسعاف»، باب إجارة الوقف (ص ٦٥).

المثل للمسجد»[١]، انتهى، إلا أن يُحمَل قولُه: لا أجر المثل، أي: إن كان المُسمَّى أكثرَ، وإن كان أقلَّ: لا يخرُج عن العُهدة إلا بإتمام أجرِ المثل، أو يُحمَل قولُه: لا أجر المثل، أي: للعاقد وإن كان يلزم إتمامُه لجهة الوقف، أو لا يلزم أجرُ المثل فقط.

وقد تقدَّم أن «إجارة الفضوليِّ تتوقَّف على الإجازة، فإن أجاز المالكُ قبل استيفاءِ المنفعة: فالأجرُ له، وإن بعدها: فللعاقد، وإن في بعض المُدَّة: فالماضي له والباقي للمالك عند الثاني، وعند محمد: الماضي له والباقي للعاقد، انتهى[٢].

وقوله: ولا يلزم الغاصبَ... إلخ، هذا أيضًا على قول المُتقدِّمين. وأما على قول المُتأخِّرين، فينبغي أن ما قبَضه الغاصبُ من الأجرة إذا كان أقلَّ من أجر المثل: يُكمِّل الغاصبُ أجرَ المثل، وإن كان زائدًا: يرُدُّ ما قبَضه؛ لأنه لا يَطِيب، وعلى قول المُتقدِّمين لا يرُدُّ إلا ما قبَضه؛ لعدم طِيبه، فحينئذ لا يحكُم به الحاكمُ، بل يُفتِي إما بالردِّ أو بالتصدُّق»، «حموي»[٣].

(من السُّكنى بتأويلِ عقدٍ سُكنى المُرتهِن[٤]) دارَ الرَّهن، ومقصودُ المُصنِّف بهذا التمثيلِ لما مرَّ من أن السُّكنى بتأويل عقدٍ لا تُوجِب أجرًا، انتهى[٥].

---

(١) «الذخيرة البرهانية»، كتاب الوقف، الفصل العشرون في المساجد وما يتصل بها، نوع قيم المسجد وما يتصل به (٩/ ٦٧). وفي «البيري» بعد أن نقل هذا عن «الذخيرة» (٢/ ٤٠٧): «وفي «الحاوي الحصيري»: قال مولانا: وعليه الفتوى؛ لأنه سكنه بجهة الأجر، انتهى».

(٢) من «منية المفتي» كما نقله الحموي.

(٣) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢١٩).

(٤) في هامش (خ): (قوله: من السكنى بتأويل عقد، خبر مقدم، وقوله: سكنى المرتهن، مبتدأ مؤخر، انتهى).

(٥) من «الحموي» (٣/ ٢١٩ ـ ٢٢٠).

[مسألة: استأجَر دارًا سنةً بأجر معلوم، فسكَنها سنتَين، ودفع أُجرتَهما]

(لو استأجَرها سَنةً بأجرٍ معلوم، فسكَنها سنتَين، ودفَع أُجرتَهما: ليس له استردادُ الأُجرة)؛ قال في «اليتيمة»: «رجلٌ استأجَر دارًا من رجل سَنةً بأُجرة معلومة، ومضَت المُدَّةُ، ثم سكنها سَنةً أُخرى بغير إجارة، ودفع له الأُجرة لهذه السَّنة الماضية، هل له أن يرجِع عليه ويستردَّ منه هذه الأُجرة؟ فقال: لا يستردُّ ما دفع»، انتهى.

(و)لكن (التخريج على الأصول) المُتقدِّمة (أن له ذلك)، أي: الاسترداد، (إذا لم تكُنْ مُعَدَّةً) للاستغلال، أو مالَ يتيمٍ أو وقفٍ؛ (لكونه دفَع ما ليس بواجبٍ عليه دفعُه)، فيستردُّه، (إلا إذا دفَع على وجه الهبة، واستهلَكه المُؤجِّرُ)، فإنه لا يستردُّه. وذكر في «البحر» من ذلك مسائلَ، منها: أنفَق على منكوحته، ثم تبيَّن فسادُ النكاح، بأن شهِدوا عليه أنها أُختُه من الرَّضاع، وفُرِّق بينهما: رجع الزوجُ بما أخَذت منه؛ لأنه تبيَّن أنها أخذت بغير حقٍّ[1]. وهذا إن فرَض القاضي لها. أما إذا أنفَق عليها بدون فرضٍ مُسامَحةً: لم يرجع بشيء، ثم ذكر أنه إذا أنفق على مُعتدَّةِ الغير: فله الرجوعُ إذا لم يتزوَّجْها[2].

«وفي عارية «الأصل»: «لو استأجَر الأرضَ سَنةً، فزرَعها سنتَين: فعليه أجرُ السَّنة الأُولى، ونقصانُ الأرض فيما بعدها، ويتصدَّق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد[3]، وقال القاضي الصدر: هذا إذا لم تكُن الأرضُ معروفةً بالإجارة، بأن كانت لا تُؤجَّر كلَّ سنة. أما إذا كانت معروفةً بها: يجب أجرُ السنتَين المُستقبلة، بلا

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الطلاق، باب النفقة (٤/ ١٩٤).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ١٩٩).

(٣) «الأصل» للإمام محمد، كتاب العارية، باب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (٨/ ٤٦٤).

خلاف. فعُرِف من هذا أن الأرض [عند أبي حنيفة] لا تصير مُعَدَّةً للإجارة بالإجارة سَنةً أو سنتَين»، «تنوير الأذهان»[(١)].

[مسألة: آجَر الفضوليُّ دارًا موقوفة، وقبَض الأجر]

(آجَر الفضوليُّ دارًا موقوفةً، وقبَض الأجرَ: خرَج المُستأجِرُ عن العُهدة)، أي: عُهدة الأُجرة، (إن كان ذلك)، أي: ما قبضه، (أجرَ المثل، ويرُدُّه)، أي: الأجر، (إلى الوقف). فهذا يدُلُّ على أن ما ذكره أوَّلًا من وجوب المُسمَّى، لا أجرِ المثل، فيه نوعُ مُخالفةٍ لما هنا، ويُحمَل على ما ذكرناه.

[مسألة: آجَرها الغاصبُ، وردَّ أُجرتَها إلى المالك: تَطِيب له]

(آجَرها)، أي: الدار المغصوبة، (الغاصبُ، وردَّ أُجرتَها إلى المالك: تطيب له)، أي: للمالك؛ (لأن أخذ الأُجرةِ إجازةٌ) من غير فَصْل، أي: فرقٍ بين أن يكون أجرَ المثل أو لا، «شيخنا»، تأمل.

[مطلب: في ردِّ المغصوب]

واعلم أنه يجب ردُّ عين المغصوب في مكان غصبِه ما لم تتغيَّر تغيُّرًا فاحشًا، ويَبْرأ بردِّها ولو لم يَعلَم المالكُ، ويجب ردُّ مثلِه إن هلك وهو مثليٌّ، وإن انقطع المثلُ، بأن لا يوجد في السُّوق الذي يُباع فيه وإن كان يُوجَد في البُيوت: فقيمتُه يومَ الخصومة، أي: القضاء، وعند الثاني: يومَ الغصب، وعند محمد: يومَ الانقطاع، ورُجِّحا»، «قهستاني»[(٢)].

---

(١) «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٣٦/ أ).

(٢) الذي في «جامع الرموز»، كتاب الغصب (٢/ ١٦٦): «فإن انقطع المثل، بحيث لم يوجد في الأسواق، كما في «الكرماني»، أو لم يوجد أصلا، كما في «شرح الطحاوي»: فقيمته عند أبي حنيفة =

[مطلب: فيما يُضمن بالقيمة من المأكولات وما يضمن بالمِثل]

وتجب القيمةُ في القيميِّ يوم غصبِه إجماعًا، والمثليُّ المخلوط بغير جنسِه، كالحنطة مع الشعير، والشيرجِ مع الزيت: قيميٌّ، وكذا كلُّ موزون يختلف بالصنعة، كقُمْقُمٍ، وقِدْرٍ، ودِبْس، ورُبٍّ[1]، وقطْرٍ؛ لأن كُلًّا منها مُتفاوِتٌ بالصَّنعة، ولا يصحُّ السَّلَمُ فيها، ولا تثبُت دَينًا في الذِّمَّة.

وفي «الذخيرة»: «الجُبْنُ قيميٌّ في الضمان، مثليٌّ في غيره كالسَّلَم، والسَّويقُ قيميٌّ لتفاوُته بالقَلْى، وقيل: مثليٌّ.

واللَّحمُ قيميٌّ، هذا في المطبوخ إجماعًا، وفي النَّيِّء خلافٌ، والصحيح أنه قيميٌّ، «بحر»[2] و«فصول عمادية». وفي «اليتيمة» عن الإسبيجابي أنه اختار أن اللحم من ذوَات الأمثال، ويُضمَن بالمثل، وإنما يُضمَن بالقيمة إذا انقطع عن أيدي الناس[3]، وكذا ذكر فخرُ الإسلام البزدوي، «تنوير البصائر».

قال في «الزواهر»: «وكذا كلُّ مَكيلٍ وموزون أشرَف على الهلاك: مضمونٌ

= رحمه الله يوم يختصمان، أي: يقضى بينهما، وهو الأصح، كما في «الخزانة»، وهو الصحيح، كما في «التحفة»، وعند أبي يوسف رحمه الله: يوم الغصب، وهو أعدل الأقوال، كما قال المصنف، وهو المختار على ما قال صاحب «النهاية»، وعند محمد رحمه الله: يوم الانقطاع، وعليه الفتوى، كما في «ذخيرة الفتاوى»، وبه أفتى كثير من المشايخ، كما في صرف «الكفاية»».

(١) الرُّبُّ: دبس الرطب إذا طبخ. «المصباح المنير»، كتاب الراء، الراء مع الباء (ر ب ب)، (ص ٢١٤).

(٢) «البحر الرائق»، كتاب البيع، باب السلم، السلم في اللحم (٦/ ١٧٣).

(٣) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٢٢٠).

بقيمته، كسفينة موقورة أخَذت في الغَرْق، وألقَى المَلَّاح ما فيها من المَكيل والموزون في الماء، فإنه يضمن قيمتَها[(١)] ساعتَه»، انتهى.

«وفي «الصيرفية»: «صبَّ ماءً في حنطة فأفسَدها، وزادَ في كَيلِها: ضمن قيمتَها، قبل صبِّه للماء، لا مثلَها. هذا إذا لم ينقُلْها، فلو نقَلها لمكانٍ: ضمن المثل؛ لأنه غصبٌ، وهو مثليٌّ، بخلاف ما لو صبَّ الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقلٍ»، انتهى.

والحاصلُ، كما في «الدُّرَر» وغيرها: **أن كلَّ ما يوجد له مثلٌ في الأسواق بلا تفاوُتٍ يُعتدُّ به: فهو مثليٌّ، وما ليس كذلك فهو قيميٌّ**»، انتهى، «در مختار»[(٢)].

[مسألة: قال ربُّ الشاة للغاصب: ضحِّ بها، فهلكت]

(قال) ربُّ الشاة مثلا **(للغاصِب: ضحِّ بها)**، أي: بالشاة المغصوبة، فقبلَ التضحيةِ لا تخرُج عن ضمان الغصب، وبعدها تخرُج، **(فإن هلكت)** الشاةُ **(قبل التضحية: ضمنها، وإن)** هلكت **(بعده: لا)** يضمنها، «عمادية»[(٣)].

---

(١) في النسخ: (ما فيه) بدل (قيمتها)، والمثبت من «الدر المختار».

(٢) «الدر المختار»، كتاب الغصب (ص ٦١٤).

(٣) في هامش (خ): (عبارة «العمادية»، كما في «الحموي» و«أبي السعود»: ولو أمر المالك الغاصب أن يضحي بالشاة المغصوبة: فقبل التضحية لا يخرج عن ضمان الغصب، انتهى. قال الحموي: وهو صريح في أن يده قبل التضحية لم تنقلب يد أمانة، حتى يكون ضمانه بالتقصير، وهو رد على بعض الفضلاء، حيث قال: هل الضمان مبني على أن قوله: ضح بها، لا يستلزم خروج يده عن الضمان إلى الأمانة، أو على تقصيره بعدم التضحية في أيامها بعد انقلاب يده إلى الأمانة، محل نظر. وقوله: وإن بعده: لا، كأن مراده هلاكها بعد مضي أيام التضحية، انتهى. وعلى كل، فذا الشارح لم يحسن الصنع، ولم يشرح بما فيه منفعة، ولا يصح تسمية كتابه بالتحقيق الباهر).

[مطلب: في ذِكر بعض ما يُضمَن بالقيمة من الأصناف]

(الآجُرُّ)، بالمدِّ والتشديد، (قيميٌّ، وكذا الفَحْمُ)، والصابون، والبُسْط، والحصير، والبَواريُّ[١]، والخشَب، والحطَب، والأشجار، والدُّهْن المُتنجِّس، والسِّرقين، والجُلود، والرَّياحين الرَّطبة، والبُقول، والعُصْفر، والرُّمَّان، والسَّفَرْجَل، والقِثَّاء، والقَثَد[٢]، والبِطِّيخ، والسَّكَنْجَبين، «مجتبى»، وكذا الحَفْنة من المَكيلات، «زوَاهر».

[مسألة: نظَر إلى دهن غيره للشراء، فوقع من أنفه دمٌ وتنجَّس]

(أمَره أن ينظُرَ إلى خابية)، هل صار خَلًّا ليَشترَيه، (فنظَر، فسَالَ الدمُ فيها من أنفه: ضمن نُقصانَ الخَلِّ)، أي: ما بين طهارته ونجاسته، وقيل: لا يضمن إن كان بإذنه، وإلا يضمن، «قنية».

«وفي «البزازية»: «نظَر إلى دُهْن غيره ـ وهو مائعٌ ـ حين أراد الشِّراءَ، فوقَع من أنفه دمٌ وتنجَّس، إن بإذنه: لا يضمن، وإلا ضمن، ثم إن كان الدهنُ غيرَ مأكول: يضمَن النقصانَ، وإن كان مأكولا: ضمن مثلَ ذلك القَدْر والوَزْن»[٣]، انتهى.

وهو يُفيد أن في مسألتِنا يضمن مثلَ ذلك الخَلِّ. لا يقال: ما وجهُ ضمانِ النقصان على القول به، والدُّهن والخَلُّ إذا تنجَّسا لا يحِلُّ أكلُهما؟ قلنا: إن عدمَ حِلِّ الأكلِ لا يستلزم عدمَ حِلِّ الانتفاع بكُلٍّ منهما؛ ألا ترى أن الزيت إذا خالَطه وَدَكُ المَيتة، والزيتُ غالبٌ: لا يُؤكَل، ويُنتفَع به، فكذا هنا»، «حموي»[٤].

---

(١) البَواريُّ: جمع باري، وهو الحصير، ويقال له: البُورياء، بالفارسية. انظر: «المغرب»، باب الباء، الباء مع الراء (ص ٤٢).

(٢) القَثَد: نبت يشبه القثاء، أو ضرب منه، أم الخيار. «القاموس المحيط»، فصل القاف (ص ٣٠٨).

(٣) «الفتاوى البزازية»، كتاب الغصب، قُبيل الفصل الثاني في انقطاع حق المالك (٦/ ١٨٠).

(٤) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٢١).

[فائدة: يَملِك الغاصبُ المغصوبَ إذا زال اسمُه وأعظمُ منافعه، أو اختلط بملكه]

واعلم أنه إذا غيَّر المغصوبَ، فزال اسمُه وأعظمُ منافعِه، أو اختلَط بمِلك الغاصب بحيث يمتنع امتيازُه، أو يُمكِن بحرَج: ضمنه وملَكه بلا حِلِّ انتفاعٍ قبل أداءِ ضمانه، فبناءً على ذلك:

(الخشَبُ إذا) غصَبه شخصٌ، و(كسَره الغاصِبُ كَسْرًا فاحشًا: لا يَملِكه) الغاصبُ وإن زاد ثمنُه؛ لأنه لم يذهَبْ أعظمُ منافعِه.

وبناءً على ذلك، لو كسَره الموهوبَ له: لا ينقطع حقُّ الرجوع فيه؛ لأنه لا يُعَدُّ هلاكًا.

وفي «القنية»: «ابتاع قَوْسًا، فقال له بائعُها: مُدَّها، فمَدَّها، فانكسرت: يضمن، وكذا إذا قال: مُدَّها، فإن انكسَرت فلا ضمانَ عليك، قال عليٌّ السُّغدي: هذا إذا اتفقا على الثمن، كما إذا أخذ على سَوم البيع، وقال له البائع: وإن هلكت فلا ضمان عليك: يضمن، كذا هذا»، انتهى.

[مسألة: رشَّ الطريقَ بالماء، أو وضَع فيه زِقٌّ، فعثَر عليه إنسانٌ: ضمنه]

(عثَر في زِقِّ إنسانٍ وضَعه في الطريق: ضمنه، إلا إذا وضَعه لغير ضرورة).

ولو رشَّ الطريقَ بالماء، فعطِب به حمَّالٌ: ضمن عاقلتُه، ذكره محمد في «الأصل»[1]. وقيَّده شيخُ الإسلام بما إذا رشَّ كلَّ الطريق بحيث لا يجِدُ مَمَرًّا يابسًا،

---

(١) الذي وجدته في «الأصل»، كتاب الرهن، باب الجناية في الرهن بالحفر (٣/ ٢٥٩): «كل شيء أحدثه (أي: العبد الرهن) في الطريق، من جناح أخرجه، أو بناء، أو دابة أوقفها، أو جذع وضعه، أو ماء صبه، أو حجر وضعه، أو أمره المرتهن أن يحتفر بئرا في فنائه، فعطب فيها الراهن أو غيره: فهو على عاقلة المرتهن، كأنه هو الحافر، وليس في عنق العبد من ذلك شيء. ولو كان الراهن هو الذي أمره بذلك في فناء نفسه: كان كذلك أيضا على عاقلة الراهن».

وإلا فلا يضمن. وكذا الجواب في الخشَبة الموضوعة في الطريق، إذا أخذت كلَّ الطريق، فمرَّ عليها، فعثَر ومات: فالواضِعُ ضامن.

قال شيخُنا: وما ذكره من التقييد[١] إذا كان نهارًا، بخلافه في اللَّيل، حيث لا يُشتَرط سِوى عدمِ علمِ المارِّ، فيضمن مطلقًا[٢].

[فائدة: لا يجوز دخولُ بيت إنسان بغير إذنٍ، إلا في مواضع]

(لا يجوز دخولُ بيتِ إنسان بغير إذنه، إلا في الغَزْو، كما في «منية المفتي»).

وفيها: «دخَل بيت إنسان، فحوَّل متاعَه من بيت إلى بيت أو إلى صَحْن الدار: لا يضمن استحسانًا؛ لأنه لم يُخرِجْه من حِرْز مثلِه»، انتهى، بناءً على أن كلَّ حِرْزٍ لشيءٍ فهو حرزٌ لجميع الأشياء. وأما على القول بأن حِرْزَ كلِّ شيءٍ بحسَبه، فينبغي الضمانُ، «شيخنا».

(و)إلا (فيما إذا سقط ثوبُه في بيت غيرِه)، فيجوز له الدخولُ بغير إذنه، (و)هذا إذا (خاف لو أعلَمه: أخَذه[٣]).

---

(١) في هامش (خ): (قوله: من التقييد، أي: بكونه رش كل الطريق، وكون الخشبة أخذت كل الطريق، ليس على إطلاقه، بل ينبغي حمله على أنه بالنسبة للنهار، بخلافه في الليل... إلخ).

(٢) في «الأشباه» المطبوعة مع «البيري» و«الحموي» زيادة هنا ليست في نسخ «التحقيق الباهر»، وهي: «الآمر لا ضمان عليه بالأمر، إلا في ثلاث: ما إذا كان الآمر سلطانا؛ أو مولى المأمور، أو كان المأمور عبدا لغيره بإتلاف مال غيره، فأتلفه: كان الضمان على العبد، ويرجع به على آمره، كما في «جامع الفصولين». وزدت رابعة: ما إذا أمر الأب ابنه، كما في «القنية»»، انتهى ما في «الأشباه».
قال الحموي (٣/ ٢٢٢) مُعلِّقًا على هذه الزيادة: «أقول: قد تقدم من المصنف في أوائل كتاب الغصب استثناء خمسة، وفي بعض النسخ استثناء ستة، هذه الثلاثة المذكورة هاهنا منها، والرابعة التي زادها على ثلاثة هنا هي السادسة لما تقدم، على ما في بعض النسخ، فما ذكره هنا تكرار محض. قوله: أو كان المأمور عبدا، أي: لغير الآمر؛ إذ لو كان للآمر: لرجع العبد على سيده، ولا معنى له يعقل».

(٣) قال في «التجنيس»: لكن ينبغي أن يُعلِم الصلحاء، انتهى، «حموي».

ويُزاد: ما لو هرَب رجلٌ بثوب إنسان، فدخل دارَه: فإنه يدخُل بغير إذنه ليأخُذَ حقَّه، «تجنيس»[١].

وقولُه: (كما في الوديعة)، أي: كما يجوز له دخولُ بيت المُودَع بغير إذنِه لأخذِ الوديعة إذا أنكَرها.

[مسألة: حفَر قبرًا، فدفَن آخَرُ فيه ميِّتًا]

(حفَر قبرًا، فدفَن آخَرُ فيه ميِّتًا، فهو على ثلاثة أَوجُه):

(فإن كان في أرضٍ مملوكة للحافِر: فللمالك النَّبْشُ وإخراجُه، وله)، أي: للمالك، (التسويةُ)، أي: تسويةُ القَبْر بالأرض، (والزَّرعُ فوقَها).

(وإن كان) الحفرُ والدَّفنُ (في أرضٍ مُباحةٍ: ضمَّن)، بالتشديد، (الحافرُ قيمةَ حفرِه مَن دُفِن فيه).

(وإن كان في أرض موقوفةٍ) على موتى المسلمين: (لا يُكرَه)، وإذا كانت موقوفةً على مسجد لتُزرَع وتُؤخَذ غلَّتُها: فهي كالمملوكة، وإنما يكون له أن يُدفَن (إن كان في الأرض سَعَةٌ)، فلا يُزاحِم الأوَّلَ، وإن لم يكن فيها سَعةٌ: فليس له مُزاحَمةُ الأوَّل.

ففي «الولوالجية»: «رجلٌ حفَر قَبْرًا، فأراد الآخرُ أن يُدفِن فيها ميِّتَه، فهذا على وجهَين: إن كان في المكان سَعَةٌ: فله أن يُدفِن، ونظيرُه: مَن بسَط المُصلَّى في المسجد، أو نزَل في الرِّباط، فجاء آخرُ، فإن كان في المكان سَعَةٌ: فلا يُزاحِمُ الأوَّل، وإن لم يكن: فله أن يُزاحِمه، ولو دفَن في الوجه الأوَّل: لا يُكرَه، هكذا قال الفقيه أبو اللَّيث»[٢].

---

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٢٢).

(٢) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوقف، الفصل الأول في المسجد والوقف على المسجد (٣/ ٩١ ـ ٩٢).

(لأن الذي حفَر لنفسِه لا يدري بأيِّ أرضٍ يمُوت، هكذا ذكر الفُروعَ الثلاثة في «الواقعات الحُساميَّة») من كتاب الوقف.

قال المُصنِّف: (وينبغي أن يكون الوقفُ من قَبِيل المُباح، فيضمن قيمةَ الحفر، ويُحمَل سُكوتُه[1] عن الضمان في صورة الوقف عليه)، أي: على الضمان في المباح[2]، (فهي)، أي: صورة الوقف والمباح صورة، ومع الملك[3] (صورتان في أرضٍ مملوكة، فللمالك الخيارُ، وفي مُباحة: فله تضمينُ قيمة الحفر)، فبهذا علِمتَ أن ما صوَّبه المُحشِّي ليس بصواب[4].

والله سبحانه أعلم.

* * *

(١) أي: سكوت صاحب «الواقعات».

(٢) فيجعل حكمه حكمها.

(٣) في (ع): (ذلك)، بدل (الملك).

(٤) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٢٣).

(كتاب الصَّيد والذَّبائح والأُضحية)

وجهُ المُناسبة بينه وما تقدَّم الإتلافُ في كلٍّ، وجمَعهما في باب؛ لأن الصيد سببٌ للذَّبح، والأُضحية نوعٌ من الذبائح. ولم يذكُر المُصنِّف من أحكام الأُضحية شيئًا، وما قيل: إنه ذكر الذي يتوقَّف عليه حِلُّ الأُضحية ووقوعُها عن الواجب، وهو حكمٌ من أحكام الأُضحية: منَعه الحمَويُّ بأنَّا لا نُسلِّم أن الذبح حكمٌ للأضحية؛ لأن الحكم ما يَترتَّب على الشيء، نعم؛ هو شرطٌ لها؛ لتوقُّفها عليه، كما صُرِّح به(١).

[تعريف الصَّيد والذبائح والأُضحية]

والصَّيدُ لغةً: مصدرٌ بمعنى الاصطياد، ويُطلَق على المفعول، وعلى كلِّ حيوان مُتوحِّش طبعًا، لا يُؤخَذ إلا بحِيلة، مأكولًا أو غيره، قال الشاعر:

صيدُ المُلوك أرانِبُ وثَعَالبُ ... وإذا ركِبتُ فصَيدِي الأبطالُ

والذبائحُ: جمعُ ذبيحة، اسم للمذبوح، وكذلك الذِّبْح بالكسر، ﴿ وَفَدَيْنَهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ﴾ [الصافات: ١٠٧]، وبالفَتح: الفعلُ.

«والأُضحية لغةً: اسمُ ما يُذبَح وقتَ الضُّحَى، من تسمية الشيءِ باسمِ وقتِه.

وشرعًا: شاةٌ تُذبحُ يومَ الأَضحى»، «در منتقى»(٢).

---

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٢٤).

(٢) «الدر المنتقى»، كتاب الأضحية (٤/ ١٦٦).

[أحكامُ الأُضحية]

وهي واجبةٌ بقُدرة مُمكِّنة، لا مُيسِّرة؛ بدليل وجوبِ تصدُّقه بعينها أو بقيمتها لو مضَت أيامُها. وكذا الفقير إذا اشتراها لها في أوَّل أيام النَّحر، ثم افتقَر: فإنه يجب عليه التصدُّقُ بعَينها أو بقيمتها.

ويُشتَرط لها الفراغُ عن الحوائج الأصليَّة.

وإنما تجب على حُرٍّ، مُسلم، مُقيم، مُوسِرٍ يَسارَ الفطرة فجرَ يومِ النحر.

وأوَّلُ وقتها: فجرُ يوم النَّحر إن ذبَح في غير مصر، وفي المصر بعد الصلاة.

وآخِرُ وقتها: قُبَيلَ غروب يومِ الثالث، والمُعتبَرُ آخِرُ وقتِها للفَقْر والمَوت، وضدُّه الولادة، فلو كان غنيًّا فافتقر: لا تجب عليه، ولو وُلِد في اليوم الأخير: لا تجب عليه.

وكُرِه الذبحُ ليلا.

فتجب عن نفسه، لا عن طفله على الأصحِّ، ويُضحِّي عن ولده الصغير من ماله، وقيل: لو(١) ضحَّى غنيٌّ بأكثرَ من واحدة: فالواحدة واجبةٌ، والباقي نفلٌ.

المُعتبَر: مكانُ الأُضحية، لا المُضحِّي في ظاهر الرواية.

ويجوز اشتراكُ سبعة في بدَنة إن كان كلٌّ يُريد القُربة، وهو من أهلها، ولم ينقُصْ نصيبُ أحدهم عن السُّبع.

ويُقسَم لحمُها وَزْنًا، لا جُزافًا، إلا إذا خلَط به أكارِعَه أو جِلدَه.

ويُجزئ فيها الجَذَعُ من الضَّأن، وهو ما مضى عليه أكثرُ الحَول إن كان عظيم

---

(١) في النسخ: (لا)، ولا يستقيم به الكلام، ولعل الصواب ما أثبت.

الجسم، وإلا حتى يدخُل في الثانية، والثنيُّ من المَعْز، وهو ما تمَّ له سَنَة، وحَولان من البقر، وخمسٌ من الإبل.

وتجوز الجمَّاء، والخَصِيُّ، والثَّولاء[1] إذا لم يَمنَعها من السَّوم والرَّعْي، والجَرباءُ السَّمينة، لا العَوراءُ، والعَجفاء، والعَرجاءُ التي لا تمشِي إلى المَنسَك، ومقطوعُ أكثرِ الأُذُنين والإلية.

«وضَع يدَه مع القصَّاب على الذبح: سمَّى كلٌّ وجوبًا، فلو ترَك أحدُهما: حرُمت، وهي تصلُح لَغْزًا، قال الخيرُ الرملي:

أيُّ ذَبْـحٍ لا بُــدَّ للــحِــلِّ فـيــه ... أن يُـثـنَّـى بـذِكْـر ذي التـنـزيـه

فأجابَ:

هـي شـاةٌ اشـتَرك فـي ذَبْحِهـا اثــنا ... ن فتكـرارُ الذِّكْـر شـرطٌ كمـا نُروِيـه

ضحَّى عن الميِّت بأمره: لزمه التصدُّق بكُلِّها في **المُختار**، ولو بلا أمره: لا.

«لم يجِدْ الأُضحيةَ في بلده: وجب المشيُ لطلَبِها إلى موضعٍ يَمشُون إليه لشِرائها»، «بيري»[2].

غنَمٌ بين اثنَين، ضحَّيا بها: يجوز، بخلاف العِتق؛ لصحَّة قَسْم الغنَم، لا الرقيق.

أمَر رجُلا بذَبْحها، فقال: تركتُ التسمية عَمْدًا: لزمه قيمتُها ليُبدِّلَها بأُخرى لو

(١) في هامش (خ): (الثول، بالمثلثة، استرخاء في أعضاء الشاة خاصة، أو كالجنون يصيبها، فلا تتبع الغنم، وتستدير في مرتعها، انتهى، «رد»).

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٣٤٠).

أيامُ النحر باقية، ولا يأكُل، وإلا[١] يتصدَّق بقيمتها»، «در منتقى»[٢].

نذَر عشَر أُضحياتٍ: لزمه ثنتان؛ لمَجِيءِ الأمر بهما، «خانية»[٣]، **والأصحُّ** وجوبُ الكُلِّ.

لونُ أُضحيته ﷺ سَوداء[٤]، والله أعلم.

[مسألة: الصيدُ مُباح]

(**الصيدُ مُباحٌ**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]، فإنَّ أدنى مراتِب الأمر الإباحةُ.

واستدلَّ بعضُهم بقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦].

وفيه: أن هذا استدلالٌ بمفهوم الغاية، وهو ليس بحُجَّة، انتهى، «عناية».

وفيه: أنَّا لا نُسلِّم أن مفهوم الغاية ليس بحُجَّة، ففي «التلويح» أن مفهوم الغاية مُتَّفقٌ عليه[٥]، وقال ابنُ الساعاتي: إنه من قَبِيل الإشارة عندنا. ولم يختلِفْ أحدٌ في إباحته، فكان إجماعًا، ولأنه نوعُ اكتساب، وهو مُباح.

---

(١) بأن مضت أيام النحر، لا يشتري بالقيمة غيرهما؛ لأن الإراقة عهدت قربة في أيام النحر، انتهى، «رد»، كذا في هامش (خ).

(٢) «الدر المنتقى»، أواخر كتاب الأضحية (٤/ ١٧٦).

(٣) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الأضحية، فصل في المسائل المتفرقة (٣/ ٣٥٥).

(٤) روى مسلم في «صحيحه»، كتاب الأضاحي، باب استحباب التضحية، برقم (١٩٦٧)، من حديث عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ أمر بكَبْش أقرَنَ، يطأ في سواد، ويَبْرُك في سواد، وينظُر في سواد، فأُتِي به ليُضحِّيَ به، فقال لها: «يا عائشة، هُلُمِّي المُدْية»، ثم قال: «اشحَذِيها بحَجَر»، ففعَلت: ثم أخَذها، وأخَذ الكَبش فأضجَعه، ثم ذبَحه، ثم قال: «باسم الله، اللهُمَّ تقبَّل من محمد، وآلِ محمد، ومن أُمَّة محمد، ثم ضحَّى به».

(٥) انظر: «التلويح على التوضيح»، القسم الثاني في الحكم، باب المعارضة والترجيح (٢/ ٢١٤).

[مطلب: في شروط حِلِّ الصَّيد]

وفي «النهاية»: «إن الصائدَ إما أن يكون مُحرِمًا أو لا، فإن كان: فهو حرامٌ، وإلا، فإما أن يصطاده في الحرم أو لا، فإن اصطاده فيه: فكذلك، وإلا فهو حلالٌ بخمسة عشر شرطًا:

خمسةٌ في الصيَّاد: وهو أن يكون من أهل الذكاة، وأن يُوجَد منه الإرسالُ، وأن لا يُشارِكه في الإرسال مَن لا يحِلُّ صَيدُه، وأن لا يَتْرُك التسميةَ عَمْدًا، وأن لا يشتغِل بين الإرسال والأخذِ بعملٍ آخَر.

وخمسةٌ في الكلب: أن يكون مُعلَّمًا، وأن يذهَب على سَنَن الإرسال، وأن لا يُشارِكه في الأخذ مَن لا يحِلُّ صيدُه، وأن يقتُلَه جَرْحًا، وأن لا يأكُل منه.

وخمسةٌ في الصيد: أن لا يكون مُتقوِّيًا بأنيابه أو مِخلَبِه، وأن لا يكون من الحشَرات، وأن لا يكون من بناتِ الماء سوى السَّمَك، وأن يكون مُمتنِعًا إما بجِناحه أو قوائمِه، وأن يمُوت بهذا قبل الوُصول إليه. ويُزاد: أن يكون الصيدُ ممَّا يُباح تناوُلُه، وأن لا يَتوارَى عن بصَره، وأن لا يقعُد عن طلبه»، انتهى.

وفي «البناية»: «فيه تسامُح؛ لأن هذا شرط الاصطياد للأكل بالكلب، لا غير، على أنه لو انتفى البعضُ: لم يحرُم، كما لو اشتغَل بعمل لكن أدرَكه حيًّا فذبَحه، وكذا إذا لم يمُت بهذا لكن ذبَحه: فهو صيدٌ، وهو حلالٌ»[1]، انتهى.

وفي «المنح»: «إنه لم يظهَر لي وجهُ التسامُح، وما ذكره من قوله: ولو اشتغل... إلخ، لا يظهر منه وجهُ التسامح في كلام «النهاية»؛ لأن كلامه فيما يحِلُّ بسببٍ غير الذكاة، وهو الاصطياد؛ لأنه قد قدَّم ما يحِلُّ بالذكاة بالآلة المعهودة في بابٍ على حِدَة، وهو ظاهر»، انتهى.

---

(١) لم أجده في «البناية».

[استثناء: لا يُباح الصَّيدُ للتلهِّي أو الحِرفة]

(إلا للتَّلهِّي أو حِرفة، كما في «البزازية»[(١)]). قال في «المنح»: «والتحقيقُ عندي إباحةُ اتخاذه حِرفةً؛ لأنه نوعُ اكتساب، وهو مُباح.

«وقد نقل في «البزازية» في موضع آخر: «الذي عند جمهور العلماء أن جميعَ أنواع الكسب في الإباحة على السَّواء، [هو **الصحيح**]»[(٢)]، ومثلُه في «الخلاصة»[(٣)].

فبذلك يُرَدُّ على مَن زعَم أن كلام البزَّازي محمولٌ على الكراهة، ويُرَدُّ أيضًا [على][(٤)] من قال: إنه إزهاقُ الروح، وهو يُورِث قَسوةَ القلب[(٥)]؛ لأنه تعليل في مقابلة النص؛ قال تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦]»، «حموي»[(٦)].

وفي «التاتارخانية»: «قال أبو يوسف: إذا طلَب الصيدَ لَهْوًا ولعِبًا: فلا خيرَ فيه، وأكرَهُه، وإن طلَب منه ما يحتاج إليه من بَيْعٍ، أو إدام، أو حاجةٍ أُخرى: فلا بأسَ به»[(٧)]، انتهى.

وفي «المنح»: «وأما كراهة التلهِّي، فلا شكَّ فيها».

---

(١) «الفتاوى البزازية»، كتاب الصيد، المقدمة (٦/ ٢٩٦). وعبارتها: «وهو مباح، إلا إذا كان للتلهي، أو في أخذه خوفه».

(٢) «الفتاوى البزازية»، كتاب الكراهية، نوع في المسجد (٦/ ٣٥٨).

(٣) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الكراهية، الفصل الثاني في العبادات (٤/ ٣٤٤).

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة مقدرة لاستقامة العبارة.

(٥) إذا اتخذه عادةً.

(٦) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٢٤).

(٧) «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الكراهية، الفصل الثاني والثلاثون في المسائل المتعلقة بإذن الناس (١٨/ ٣١٦).

فقولُه: (فعلى هذا)، أي: ما ذكره البزَّازيُّ من كراهة اتخاذِه حِرفةً، (فاتخاذُه حِرفةً، كصيَّادي السمكِ: حرامٌ): منظورٌ فيه؛ أما أوَّلًا، فليس في عبارة «البزازية» لفظُ التحريم، وثانيًا: الكراهة تحتمِل التنزيهَ، على أن القول بها غيرُ مُسلَّم، وهو الصحيح.

[أسبابُ الملك ثلاثةٌ]

(وأسبابُ المِلك) في الصيد وغيره (ثلاثةٌ)، بل أربعةٌ، بزيادة: إحياءُ المَوَات، «حموي»[1].

سببٌ (مُثبِتٌ للمِلك من أصلِه: وهو الاستيلاءُ على المُباح).

(و)سببٌ للملك (ناقلٌ، كالبيع والهبة ونحوِهما).

(و)سبب للملك (خلافةٌ، كمِلك الوارث).

[شرائط وفروع تتعلَّق بالسبب الأوَّلِ، وهو الاستيلاءُ على المُباح]

(فالأوَّلُ)، أي: السبب المُثبِت، (شرطُه: خُلُوُّ المَحلِّ عن الملك، فلو استولى على حطَب جمَعه غيرُه من المَفازَة: لم يَملِكه، ولا يحِلُّ للمُقلِّش)، وهو الذي يُفتِّش المَزابِل بيدِه، أو بالغِربال ليستخرِجَ منها ما يكون فيها من المَعادن والنُّقود وغيرِ ذلك: فلا يحِلُّ له أخذُ (ما يجِدُه) من المَعادن والنُّقود وغيرِها (بلا تعريفٍ) إن كان ذا قيمةٍ كثيرة.

ومُناسَبةُ هذه المسألة هنا، وإن كانت من اللُّقطة: تفريعُها على النوع الأوَّل الشاملِ للصَّيد وغيره.

(و)من تفاريعه: (لو أرسَل إنسانٌ ملكَه)، كدابَّةٍ أو طَير، (وقال) حين الإرسال:

---

(١) فإنه سبب للملك؛ لحديث: «من أحيا أرضا مواتا فهي له». «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٢٥).

(مَن أخَذه فهو له)، فاستولَى عليه إنسانٌ: (لا يَملِك) المأخوذَ بالاستيلاء، (فلصاحبِه أخذُه بعدَه)، أي: بعد أخذِ الإنسان له، واستيلائه عليه؛ لعدم خُلُوِّ المحلِّ عن الملك، وعدم صحَّة التمليك من المجهول.

ولو قال: من أخَذه منكم فهو له، فأخَذه واحدٌ: صحَّ، وهو له، كذا في «الخلاصة». قال شيخنا: وإنما صح في هذه الصورة لأنه فرَضها في ضعيفة، وقد حصَلت الزيادةُ المُتَّصِلة، وهي تمنَع الرجوع.

وعبارةُ «الخلاصة»: «رجلٌ سيَّب دابَّة ضعيفةً، فأصلَحها إنسانٌ، ثم جاء صاحبُها وأراد أخْذَها، فأقرَّ، وقال: قُلتَ حين خلَّيتَ سبيلَها: من أخَذها فهي له، أو أنكَر وأُقيمت البيِّنةُ، أو استُحلِف ونكَل: فهي للواجِد، سواءٌ كان حاضرًا يَسمَع أو غائبًا فبلَغه الخبرُ، قال الصدرُ الشهيد: وهو اختيارُنا [فيمن أرسل صيدًا]، وإن اختلفا: فالقولُ قولُ صاحبِها مع يمينه أنه لم يقُل: هي لمَن أخَذها»، ثم ذكر في «الخلاصة» أنه: «أعاد المسألةَ في «الفتاوى»، وشرَط أنه قال لقوم معلومِين: مَن شاء منكم فليأخُذْها»[1]، قال شيخُنا: يعني: لعدم صحَّة التمليك من المجهول بالنسبة لقوله: مَن أخَذها فهي له، وإنما لم يكُن له أخذُها في صورةِ ما إذا كان الآخِذُ واحدًا ممَّن خاطَبهم بقوله: مَن شاء منكم فليأخُذْها، مع أن هذه الصيغةَ بمنزلة قوله: وهَبتُها من أحدكم؛ لوجود المانع من الرجوع، وهو الزيادة المُتَّصِلة بالعين المُوجِبةُ لزيادة القيمة، يدُلُّ على ذلك ما سبَق من قوله: سيَّب دابَّةً ضعيفةً، فأصلَحها إنسانٌ... إلخ؛ إذ الإصلاحُ يستلزم حصولَ الزيادة، انتهى، فتأمَّل.

(حتى قُشورِ الرُّمَّان) ونحوِها، كقُشور البِطِّيخ، (المُلقاةِ في الطريق): فإنه لا

---

(١) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الهبة، الفصل الثالث في الحظر والإباحة والإحلال (٤/ ٤٠٥).

يملكها بالاستيلاء[١]، فلصاحبها أخذُها بعده، (لكنَّ المُختارَ أنه يَملِك) الآخِذُ (قُشورَ الرُّمَّان)، فليس لصاحبها أخذُها.

[مسألة: ألقى بهيمتَه الميتة في الطريق، فسلَخها رجلٌ وأخَذ جِلدَها]

(ولو ألقى رجلٌ بهيمتَه المَيتةَ) في الطريق، (فجاء رجلٌ وسلَخها وأخَذ جِلدَها: فللمالك أخذُه)، أي: الجلدَ، عند محمد، وعند أبي يوسف: الجلدُ للسالِخ، «صيرفية»[٢]. وعلى الأوَّل، (فلو دبَغه) الآخِذُ: (ردَّ له) المالكُ (ما زادَ الدِّباغُ إن كان) الدِّباغُ (له قيمةٌ)، وإلا فلا يرُدُّ له ما زاد.

[مطلب: في الاستيلاء، وبيانِ أقسامه]

(والاستيلاءُ قسمان: حقيقيٌّ وحُكمي. فالأوَّل: بوَضْع اليد، والثاني: بالتهيئة. فإذا نصَب الشَّبَكة للصَّيد: ملَك ما تعقَّل بها، بخلاف ما إذا نصَبها للجَفاف): فإنه لا يملك ما تعقَّل بها؛ لأنه لا يصير آخِذًا له.

وفي «الولوالجية»: «ومن أخَذ صيدًا، أو فَرْخَ صيدٍ في دارِ رجُل أو أرضِه: فهو له ما لم يُحرِزْه صاحبُ الدار بالقبض، أو إغلاقِ بابٍ، بحيث يقدر على أخذِه بغير صيدٍ؛ لأنه يكون حينئذ أخذًا له اعتبارًا. وكذلك من اصطادَ سمَكًا في نهرٍ جارٍ لرجل: فهو للذي أخَذه؛ لأنه لم يوجد الأخذُ من صاحب النهر، لا حقيقةً ولا اعتبارًا»[٣]، انتهى.

---

(١) ويباح له الانتفاع به. وذكر البزدوي أنه يكون له، وإن باعه يتصدق بثمنه، «حموي» (٣/ ٢٢٦) عن «الصيرفية».

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٢٦).

(٣) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الصيد والذبائح والأضحية، قبيل الفصل الثاني في الذكاة الاختياري (٣/ ٦٧ ـ ٦٨).

[مسألة: نصَب الفِسطاط، فتعقَّل به صيدٌ: ملَكه]

(**إذا نصَب الفِسطاطَ**)، بكَسْر الفاء وضمِّها، بيتٌ من الشَّعر، (**فتعقَّل الصيدُ به: ملَكه**).

قيل عليه: لم يظهر فرقٌ بين هذا وبين نَصْب شبكةٍ للجَفاف، فحيث لو تعقَّل بها صيدٌ: لم يملكه، فهُنا كذلك؛ لأن الاستيلاء بنوعَيه معدومٌ؛ أما الحقيقيُّ، فظاهرٌ، وأما الحُكمي، فلعدم تَهيئة الفِسطاط للصيد[1]، فتدبَّرْ.

(**ولو نصَبها**)، أي: الفسطاط الذي هو عبارةٌ عن الخَيمة، (**له**)، أي: للصيد، (**فتعقَّل الصيدُ بها، فأخَذه غيرُه، فإن كان الأوَّلُ**)، أي: صاحبُ الفِسطاط، (**بحيث لو مدَّ يدَه أخَذه: ملَكه، فيأخُذه من الثاني، وإلا فلا**) يملكه.

وفي «الظهيرية»: «الاصطيادُ قسمان: حقيقيٌّ وحُكمي. والأوَّلُ ظاهرٌ، والحكميُّ: باستعمال ما هو موضوعٌ للاصطياد، قصَد به الاصطيادَ أو لا، حتى إن من نصَب شبَكةً، فتعقَّل بها صيدٌ: ملَكه، قصَد بنَصْب الشبكةِ الاصطيادَ أو لا؛ لأن الشبكة إنما تُنصَب لأجل الصيد، حتى لو نصَبها للجَفاف، فتعقَّل بها صيدٌ: لا يملِكه؛ لأنه لا يصير آخِذًا له بالشبكة.

والأخذُ الحُكميُّ يكون أيضًا باستعمالِ ما ليس موضوعًا للاصطياد إذا قُصِد به الاصطيادُ، حتى إن مَن نصَب فسطاطًا، فتعقَّل به صيدٌ، إن قصَد بنَصْب الفِسطاط الصيدَ: ملكه، وإن لم يقصد به الصيدَ: لم يملِكْه»، انتهى.

فقابِلْه مع كلام المُصنِّف، على أن صاحبَ «الظهيرية» لم يذكُر هذا التفصيلَ في مسألة الفسطاط، وإنما ذكره في مسألة ما لو تكنَّس صيدٌ بأرضه أو باضَ، فليُحرَّر.

---

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٢٦).

[مسألة: حفَر بئرًا لصيدِ الذِّئاب، فوضَع آخرُ ميتةً عند البئر لصَيدها]

(ولو حفَر بِئرًا لصيدِ الذِّئاب)، جمعُ ذِئب، وكان بحيث لو وقَع: لا يُمكنه الخروجُ، «شيخنا»، (وغابَ) الحافرُ أو لم يَغِبْ، فليس قيدًا احترازيًّا، (فقدَّم) رجُل (آخَرُ ميتةً)، أي: وضَع آخَرُ قِبالَ البئرِ ميتةً، (لصَيدِها)، أي: الذِّئاب، (فوقَع الذئبُ في البئر: فهو)، أي: الذئب، (لحافِره)، أي: البئر؛ لأنه ملكه بالصيد الحُكمي.

[مسألة: ما تعسَّل في أرضه فهو له، بخلاف النَّحل والظَّبْي، لا يُملَك إلا بالتهيئة]

(وما تعسَّل)، أي: ما خرج من النحل من العَسَل، (في أرضِه: فهو له)، أي: لصاحبها، (وإن لم يُهَيِّئْها) للتعسيل؛ (لأنه من أنزالها)، جمعُ نُزْل، بالسُّكون، وهو ما يُهَيَّئُ للضَّيف قبل النُّزول، والمرادُ به: ما يكون بها من العَسَل ونحوِه ممَّا له قرارٌ، (بخلاف النَّحْل)، فإنه ليس من أنزالها، (و) بخلاف (الظَّبْي إذا تكنَّس[1])، أي: دخل في الكناسة، (أو باضَ الصيدُ)، أي: الطير، فإنه ليس من أنزالها، (فلا يكون لصاحبها إلا بالتهيئة)، فلو أخَذه غيرُه: فهو له، (ما لم يكُن قريبًا منه، بحيث لو مدَّ يدَه لأخَذه)، فيكون له؛ لأنه آخِذٌ له حكمًا[2].

[مسألة: وقع في حِجْره شيءٌ من النِّثار، فأخذه غيرُه]

(ولو وقَع في حِجْره من النِّثار شيءٌ، فأخَذه غيرُه: فهو للآخِذ، إلا أن يُهيِّئَ حِجْرَه له).

---

(١) أي: تغيب واستتر، «بيري» (٢/ ٤١١).

(٢) قال البيري (٢/ ٤١١): «أقول: وكذا ماء المطر والثلج إذا اجتمعا في ملك إنسان: لا يصير ملكا له إلا بإحرازه، كذا في «خزانة المفتين»، وبهذا علم حكم ماء الصهاريج الموقوفة والتي بالرباط».

[شرطُ السبَب الثاني للملك، وهو الناقلُ]

(وأما الثاني) من الأسباب المُوجِبة للمِلك، وهو السببُ الناقلُ، (فشرطُه: وجودُ الملكِ في المحلِّ، فلا يجوز بيعُ ضَربةِ القانِص) ما يخرُج من الصيد بضَرْب الشَّبَكة، (و)ضَربةُ (الغائص) في الماء إذا غابَ فيه، (لعدم المِلك)، فلا يصحُّ البيعُ، وهو أن يقول: أغُوصُ لك في الماء، فما يخرُج لك هو بكذا، ومثلُه ضربةُ القانص.

[مسألة: لا تحِلُّ ذبيحةُ الجَبريِّ إن كان أبوه سُنِّـيًّا، وإن كان جَبريًّا: حلَّتْ]

(لا تحِلُّ ذبيحةُ الجَبريِّ إن كان أبوه سُنِّـيًّا، وإن كان) أبوه (جَبريًّا: حلَّتْ).

«والجَبَريَّةُ فرقةٌ من أهل الأهواء، يزعُمون أنْ لا قُدرةَ للعبد أصلا، بل هو بمنزلة الجمادات، والله لا يعلم الشيءَ قبل وُقوعه، وعلمُه حادثٌ لا في محَلٍّ، ولا يتَّصِف سبحانه بما يُوصَف به غيرُه كالعلم والقدرة، والجنَّةُ والنار يَفنَيان، ووافَقوا المُعتزلةَ في نفي الرُّؤية، وخلقِ الكلام، وإيجابِ المعرفة بالعقل قبل وُرود الشرع»، كذا في «المواقف»[(١)].

---

(١) «المواقف» (٣/ ٧١٢).

قال الحموي (٣/ ٢٢٨): «قيل عليه: هذه المسألة مذكورة في «القنية»، وعبارتها: وعن أبي علي أنه تحل ذبيحة المجبرة إن كان آباؤهم مجبرة، فإنهم كأهل الذمة، وإن كان أباؤهم من أهل العدل: لم تحل؛ لأنهم بمنزلة المرتدين، انتهى. ومبناها على الاعتزال الصريح، والعجب أن المصنف لم يتفطن له، مع ظهوره من «القنية»، انتهى. والمراد بأبي علي الجبائي: أحد مشايخ الاعتزال، ومراده بالمجبرة: أهل السنة والجماعة، كما يفصح عنه كلام البيهقي الحنفي في «تفسيره»، فكأن المصنف فهم أن مراده بالمجبرة الجبرية، والأمر ليس كذلك، كما يعلم ذلك من تتبع كتب الكلام، والظاهر أن منشأ ما وقع فيه المصنف عدم الالتفات إلى معرفة الفرق بين الجبرية والمجبرة، وقد علمت المجبرة. وأما الجبرية، ففرقة من أهل الأهواء والبدع».

وهذا المحلُّ يحتاج إلى تحرير(١).

[مسألة: سَمَكةٌ في سَمكة، إن كانت صحيحةً: حَلَّا، وإلا لا]

(سَمَكةٌ) دخَلت (في سَمَكة، فإن كانت) المظروفةُ (صحيحةً: حَلَّا)، أي: يحِلُّ أكلُهما، (وإلا) تكُن صحيحةً: (لا) تحِلُّ؛ (لأنَّها)، أي: المظروفة، (مُستقذَرةٌ). وعبارة «التنوير»: «وإلا حلَّ الظَّرْف، لا المظروف»(٢)، وعبارةُ المُصنِّف فيها غُموض.

[مسألة: وجَد في بطن السَّمكة دُرَّةً]

(وإن وجَد فيها)، أي: في السَّمَكة، (دُرَّةً: ملَكها حَلالا)، يعني: إذا اصطادَها، وإن اشتراها، فوجَد فيها ذلك: فهي للبائع.

ولو كانت اللُّؤلُؤَةُ في صَدَفة في بطنها: فهي للمشتري، وإن لم تكُن: فهي للبائع، «منية المفتي».

وأطلَقه المُصنِّف اعتمادًا على سياق الكلام.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: يحتاج إلى تحرير. تحريره: أنه يجب حذف هذا الفرع بالكلية، وأنه ما كان ينبغي ذكره، ولا التعويل عليه، وكيف يقال بعدم حل ذبيحته مع قولنا بحل ذبيحة اليهود والنصارى، القائلين بالتثليث من غير دليل، وانتقاله عن مذهب أبيه السني إلى مذهب الجبرية لم يخرجه عن دين الإسلام؛ لأنه مصدق بنبي مرسل وبكتاب منزل، ولم ينتقل إلا بدليل وإن كان مخطئا فيه، فكيف يكون أدنى حالا من اليهودي والنصراني الذي لا دليل له ولا شبهة، ولا يقال: إنه مرتد أصلا. والحاصل: أن هذا الفرع إن كان مبنيا على عقائد أهل الاعتزال من اعتقادهم كفرنا: فهو باطل بلا شبهة، وإن كان مبنيا على القول بتكفير أهل الأهواء: فهو خلاف الراجح عند أكثر الفقهاء والمتكلمين. والحاصل: أنه تحل ذبيحة الجبري، ولو كان أبوه سنيا؛ لما علمت، ونقلنا على هامش نسختنا «الأشباه» ما فيه الكفاية في إيضاح المقام وتحريره).

(٢) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الذبائح (ص ٦٤٣).

[مسألة: وجَد فيها خاتَمًا أو دينارًا: لا يحِلُّ، وهو لُقطة]

(وإن وجَد فيها خاتَمًا أو دينارًا مضروبًا: لا يحِلُّ، وهو لُقطةٌ، له أن يَصرِفَها على نفسه بعد التعريف إن كان محتاجًا، وكذا إذا كان غنيًّا عندنا)، صوابُه: لا إن كان غنيًّا عندنا، خلافًا للشافعي؛ لما في المُتون والشُّروح: وينتفع بها لو فقيرًا، وإلا تصدَّق بها على فقير، ولو أصلَه أو فرعَه أو عِرْسَه، والمسألة مشهورة.

[مسألة: كبُرت السَّمَكةُ في الماء النجِس: لا بأسَ بأكلِها للحال]

(أُرسِلت السَّمَكةُ في الماء النجِس، فكبُرت فيه: لا بأس بأكلِها للحال)، ويُغسَل ظاهرُها لما عليه من النجاسة.

والجَدْي إذا غُذِّيَ بلبَن الخِنزير: يُؤكل؛ لأن لحمَه لا يتغيَّر، والبعيرُ إذا سُقِي الخمرَ: يحِلُّ أكلُه، والدجاجة المُخلَّاة تُؤكل، وقولهم: تُحبَس ثلاثةَ أيام، فذلك تنزيهٌ، وليس بواجب، «ظهيرية».

[مسألة: يحل أكلُ السَّمكة المجروحة الطافية]

(ويحِلُّ أكلُها)، أي: السمكة، **(إذا كانت)** وُجِدت في الماء **(مجروحةً طافيةً)**، أي: ميتة، «بحر»[1].

[مسألة: اشترى سمكةً مشدودةً بالشَّبَكة في الماء، فابتلَعتها سمكةٌ أُخرى]

(اشترى سمَكةً مشدودةً بالشَّبَكة في الماء، وقبَضها كذلك، فجاءت سمكةٌ فابتلَعتها: فالمُبتلِعةُ للبائع والمشدودةُ للمشتري، وإن كانت المُبتلِعةُ هي المشدودةَ: فهما للمُشتري، قبَضها أو لا)؛ لأن المشدودة لما ابتلَعتها: صارَتْ من أجزائها، فكانت له.

---

(١) كذا في النسخ. وليس في «البحر» ما ذكره. والظاهر أنه توهم في النقل عن «الحموي»، وعبارته: «في «القنية»: وجد سمكة مجروحة ميتة في البحر طافية: تحل».

يُوضِّحه ما في «الخانية»: «اشترى سمكةً في خَيطٍ مشدودٍ في الماء، فقبَضها، ثم رفَع الخيطَ إلى البائع، فقال: احفَظْها، فجاءَت سمكةٌ أُخرى فابتلَعت المُشتَراةَ، قال محمد: المُبتلِعةُ للبائع؛ لأنه هو الذي صادَها؛ لكون الخيطِ كان في يده، فما تعلَّق به يصير في يده، فيكون له، وتُخرَج السمكةُ المُشتَراةُ من بطن المُبتلِعة، وتُسلَّم إلى المشتري، ولا خيارَ للمشتري وإن انتقصَتْ بالابتلاع؛ لأن هذا نقصانٌ حصَل بعد القبض، وإن كانت المُشتَراةُ هي التي ابتلَعت [الأخرى]: فهما جميعًا يكونان للمشتري»(١)، انتهى.

[مسألة: الذبح لقُدوم الأمير والضَّيف]

رجل (ذبَح) شاةً ونحوَها (**لقُدوم الأمير، أو واحدٍ من العُظَماء: يحرُم**) إن قصَد تعظيمَه، والمذبوحُ ميتةٌ، (ولو)، وصليَّة، (**ذكَر اللهَ عليها، و**)إن ذبح (**للضيف**)، أي: لقُدومه، (**لا**) يحرُم، وقد مرَّت هذه المسألةُ أوَّل الكتاب في قاعدة «الأُمور بمَقاصِدها». ويدُلُّ على أنه ذبَح للتعظيم توازعه بين الناس.

وفي «فتاوى ابن الشلبي»: «لو نذَر: إن وصَل بالسلامة ليُقرِّبَنَّ قُرباناً: يلزمه الوفاءُ، ولا يأكُل منه، بل يتصدَّق به على الفقراء»، انتهى.

وفي «البزازية»: «ذبح شاةً للضيف، وذكَر اسمَ الله عليه: يحِلُّ أكلُه؛ لأنه سُنَّةُ الخليل، وإكرامُ الضيف إكرامُ الله تعالى، ومن ظنَّ أنه لا يحِلُّ لأنه ذبَح لابن آدم، فكأنَّه أُهِلَّ به لغير الله: فقد خالَف العقلَ والكتابَ والسُّنَّة، ويلزمه أن لا يأكُل ما ذُبِح للولائم والأعراس والعقيقة»(٢)، انتهى.

---

(١) لأنه إنما صادها في ملك المشتري. «فتاوى قاضي خان»، كتاب الصيد والذبائح (٣/ ٣٥٨).

(٢) «الفتاوى البزازية»، كتاب الصيد، نوع في الجلالة (٦/ ٣٠٢).

[مسألة: النَّثْرُ على الأمير لا يجوز، وفي العُرس يجوز]

(النثرُ) للدراهم ونحوِها (على الأمير لا يجوز، وكذا التقاطُه)، أي: المنثور، (و)النثرُ (في العُرس جائزٌ، كذا في «البزازية» من كتاب الصيد[١])، لكن قد نقل في باب الكراهية خلافًا في النثر على الأمير، فقال: «قيل: لا يجوز، وقيل: لا بأس به»[٢]، ورجَّح في «الذخيرة» الجواز[٣]، ونقل عن «الحاوي» أنه لا بأس بأكل نثار العروس[٤].

وفي «الخلاصة»: «لو دفَع إلى غيره لنَثْره على العَروس: ليس له أن يَحبِس لنفسه شيئًا، وليس له أن يدفع إلى غيره، ولا أن يلتقِط، ولو كان المدفوعُ دراهمَ: لا يَحبِس، ولا يدفع إلى غيره، ولا يلتقِط. واختلف المشايخُ في نَثْر الدراهم والدنانير والفُلوس لو كُتب عليها اسمُ الله تعالى، منهم من كَرِه ذلك، ومنهم من لم يَكرَهْه»[٥].

[فائدة: العُضْوُ المُنفصِل عن الحيِّ كمَيتتِه]

(العُضْوُ المُنفصِل عن الحيِّ)، صيدًا كان أو غيرَه، (كمَيتتِه)، سواء يعيش بدونه أو لا. وهذا في غير حقِّ صاحبِه، كأُذُنٍ وسِنٍّ مقلُوعَين، كما مرَّ، وكذا «لو لم ينفصِل، وتعلَّق بجدله. وأما لو تعلَّق بلحمه، فيُؤكَل الكلُّ»، كما في «البيري»[٦].

---

(١) «الفتاوى البزازية»، كتاب الصيد، نوع في الجلالة، (٦/ ٣٠٢).

(٢) الذي في كتاب الكراهية من «الفتاوى البزازية»، قبيل الفصل الخامس في الأكل، (٦/ ٣٦٤): «هل يباح نثر الدراهم؟ قيل: لا، وقيل: لا بأس به، وعلى هذا الدنانير والفلوس».

(٣) لم يتعرض في «الذخيرة» لنثر الدراهم للأمير. انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الاستحسان، الفصل الثالث عشر في النهبة ونثر الدراهم والسكر (٧/ ٣١٥).

(٤) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤١٣).

(٥) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الكراهية، نوع منه في النثر (٤/ ٣٥٦).

(٦) نقلا عن «شرح الطحاوي». «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤١٣).

وفي «البزازية» تفصيلٌ في الصيد، بين أن يعيش بدونه، فلا يُؤكَل المُبَان، وبين أن لا يعيشَ فيُؤكَل[(١)].

واعترضه في «الزواهر» بأن الحديثَ «ما أُبين من الحيِّ فهو ميِّت»[(٢)] عامٌّ في الصيد وغيره[(٣)]، فمن أين له هذا التفصيل؟ وأجاب عنه الحمويُّ بأن البزازيَّ لم يسُقْ كلامَه مَساقَ البحث، بل ساقَه مَساقَ المنقول، وهو لا يمنع، ولا يتوجَّه عليه الدليلُ»[(٤)]، انتهى.

[استثناء من الفائدة السابقة]

(إلا إذا انفصَل من مذبوح قبل موتِه)، أي: المذبوح، (فيحِلُّ أكلُه).

قال في «تنوير البصائر»: «أطلق المُصنِفُ الحيَّ، فانصرَف إلى الحيِّ صورةً وحكمًا؛ لأنه الكامل. أما الحيُّ صورةً، لا حكمًا، فليس بحيٍّ مطلقًا، بل هو حيٌّ باعتبار الصورة، وحينئذ لا حاجة إلى الاستثناء. قلت: فلو رمَى صيدًا، فقطَع رأسَه أو ثُلُثَيه من قِبَل الرأس، أو قطَعه نصفَين: حلَّ المُبانُ والمُبانُ منه؛ لأنه حيٌّ صورةً، لا حكمًا»، انتهى.

ولو ضرَب صيدًا، فقطَع يدَه أو رِجلَه، ولم ينفصِلْ، ثم مات، إن كان يُتوهَّم التئامُه واندمالُه: حلَّ أكلُه؛ لأنه بمنزلة سائر أجزائه، وإن كان لا يُتوهَّم، بأن بقِي مُعلَّقًا بجِلده: حلَّ ما سِواه دونه؛ لوجود الإبانة معنًى، **والمُعتبَر المعاني**، «زواهر».

---

(١) «الفتاوى البزازية»، أواخر كتاب الذبائح (٦/ ٣٠٨).

(٢) والعبرة لعموم اللفظ، لا لخصوص السبب.

(٣) رواه أبو داود في «سننه»، كتاب الصيد، باب في صيد قطع منه قطعة، برقم (٢٨٥٨)، ولفظه: «ما قطع من البهيمة، وحية: فهي ميتة».

(٤) أي: الناقل لا يتوجه عليه منع، ولا يطالب بدليل. غمز عيون البصائر (٣/ ٢٣٢).

وفيها: لا يُؤكَل الثَّعْلب، والضَّبُّ، والضَّبُع، والفيل، والذِّئب، والفَهْد، والنِّمْر، والأسَدُ، والكَلب، والقِرْدُ، والخِنزير، والبَغْل، والحِمار، واليَربُوع، والقُنْفُذ، والسُّلَحْفاة، والحِدْأَة، والغُراب الأبقَعُ، وجميعُ هَوَامِّ الأرض.

ويُؤكل الأرنبُ، وغُراب الزَّرْع، والسَّمَك، والجِرِّيث، والجَرَاد.

ويجوز الانتفاعُ بالقرن، والعصَب، والصُّوف، والوبَر، والشَّعر، والرِّيش، سواء كانت من مأكول اللَّحم أو غيره.

«رجُلٌ وجَد شاةً مذبوحةً في بُستانه، هل يجوز له أكلُها أو لا؟ مُقتضاه: لا يحِلُّ؛ لوُقوع الشكِّ في الذابح، هل ممَّن يحِلُّ ذكاتُه أو لا؟ وهل سمَّى اللهَ عليها أو لا؟ لكن في «الخلاصة»: «وجَدوا بعيرًا مذبوحًا في بادية، إن لم يكن قريبًا من الماء، ووقَع في القلب أن صاحبَه فعَل ذلك إباحةً للناس: لا بأس بالأكلِ والأخذِ؛ **لأن الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح**»[1]، انتهى.

فهذا يدُلُّ على حِلِّ الشاة الموجودة في البُستان على هذا التفصيل[2]، إلا أن يُفرَّق[3] بأن الذابحَ الأوَّلَ غيرُ المالك قطعا، وفي الثاني يحتمل»، «در مختار»[4].

وفي «الوهبانية»:

«وما مات لا تُطعِمْه كَلْبًا فإنَّه خبيثٌ حرامٌ نفعُه مُتعَذِّرُ»[5]

---

(١) «خلاصة الفتاوى»، كتاب اللقطة (٤/ ٤٣٥).

(٢) وأن العلم بكون الذابح أهلا للذكاة ليس بشرط.

(٣) بين مسألة الشاة ومسألة البعير اللقطة.

(٤) «الدر المختار»، كتاب الصيد (ص ٦٨٢).

(٥) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الذبائح والصيود (٢/ ١٤٣).

«وتمليكُ عُصفُور لواجده أَجِزْ   وإعتاقَه بعضُ الأئمَّة يُنكِرُ»(١)

وفي مُعَاياتِها:

«وأيُّ حلالٍ لا يحِلُّ اصطيادُه   صُيودًا وما صِيدَت ولا هِيَ تنفِرُ»(٢)

هو صيدٌ دخَل دارَ رجُل، فغلَّق عليه بابَه؛ يملكه(٣)، فلا يَملِكه غيرُه، ولو بعد خُروجه(٤)، انتهى.

والله سبحانه أعلم.

***

---

(١) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الذبائح والصيود (٢/ ١٤١).

(٢) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب المعاياة والألغاز (٢/ ٢٥٣).

قال ابن الشحنة: «سؤال البيت من الصيد: أي رجل حلال، ليس بمحرم، ولا في أرض الحرم: لا يحل اصطياده صيودا، وتلك الصيود ما صيدت لغيره، ولا تهرب منه، ليخرج منه، بخلاف ما لو كانت لغيره، فإنها لا تحل لكونها ملك الغير».

(٣) لأن الصيد صار بحيث لا يقدر على الخروج، وصاحب الدار يقدر على أخذه بغير اصطياد.

(٤) بخلاف ما لو أغلق عليه بابه، ولم يعلم به: لم يصر مالكا له، فلو خرج الصيد بعد ذلك، وأخذه غيره: ملكه. انظر: «شرح المنظومة الوهبانية» (٢/ ٢٥٣).

(كتاب الكراهية[1])

«مُناسَبتُه لما تقدَّم ظاهرةٌ، ولقَّبه بها تبعًا لمُحمَّد في «الجامع الصغير»[2]؛ لأن غيرها استطراديٌّ، ولقَّبها محمدٌ في «الأصل» بالاستحسان[3]، وسمَّاه الكرخي وتبِعه القُدوري بالحظر والإباحة، وبعضُهم بالزُّهد والوَرَع.

وهي لغةً: ضِدُّ الإرادة والرِّضا.

وشرعًا: ما كان تركُه أَولى.

وهي على نوعَين: كراهة تحريم وكراهة تنزيه.

فالأُولى: ما كان إلى الحرام أقربَ [عندهما][4]، وعند محمد: كلُّ مكروهٍ حرامٌ.

وأما الثاني، فما كان إلى الحِلِّ أقربَ اتفاقًا، كما في «البرهان».

---

(١) في «الأشباه» المطبوعة مع «البيري» و«الحموي»: (كتاب الحظر والإباحة). قال البيري (٢/ ٤١٤): «تبع في ذلك (أي: التسمية بكتاب الحظر والإباحة) الكرخي، والقدوري، وصاحب «الإيضاح»، و«التتمة»، و«التحفة»، و«قاضي خان»، وسماه محمد في «الجامع الصغير» باسم الكراهية».

(٢) «الجامع الصغير»، كتاب الكراهية (ص ٢٣١).

(٣) «الأصل»، كتاب الاستحسان (٢/ ٢٣٣).

(٤) قال في «جامع الرموز»، كتاب الكراهية (٢/ ٢٩٧): «وهو المختار، كما في «الخلاصة» و«المضمرات» و«الكبرى» و«التجنيس»، وهو الصحيح، كما في «الجواهر»».

فالحرامُ: ما مُنِع منه بدليل قطعيٍّ، وتركُه فرضٌ، كشُرب الخمر.

والمكروه: ما مُنِع منه بظنٍّ، وتركُه واجبٌ، كأكل الضَّبِّ ولِعْب الشِّطْرَنْج، كما في «الكشف»[١].

والبدعةُ: مُرادِفةٌ للمكروه عند محمد، كما في «المعان»[٢]، «قهستاني»[٣].

وأنَّ كلَّ ما كان الأصلُ فيه الحرمةُ، وسقطت لعُموم البَلْوى: فتنزيهٌ، وإلا فتحريمٌ، كسُؤْر الهِرَّة، ولحم الحِمار، وأنه يُعبَّر في الحِلِّ بـ«لا بأس»، وفي الحرمة بـ«يُكرَه» أو «لم يُؤكَل»، وعزَوه لذبائح «الهداية»[٤]، وفي «كشف المنار»: بتَركِ سُنَّةِ الهُدى يُقال: يُكرَه أو يُسِيء، وسُنَّةِ زوائد بـ«لا بأس»[٥]»، كذا في «الدر المنتقى»[٦].

[فائدة: ليس زمانُنا زمانَ اجتناب الشُّبُهات]

(ليس زمانُنا زمانَ اجتنابِ الشُّبُهات)، فيكفي اجتناب الحرام، **(كما في «الخانية»[٧])**.

فيجوز قبولُ هدِيَّة أُمَراء الجَور إن عَلِم أن أكثرَ ماله من حِلٍّ، بأن كان له زراعةٌ أو تجارة، وإلا فلا.

---

(١) «كشف الأسرار»، باب العزيمة والرخصة، أقسام العزيمة (٢/ ٣٠٠).

(٢) في النسخ و«الدر المنتقى»: («النعمان»)، والمثبت من «جامع الرموز».

(٣) «جامع الرموز»، كتاب الكراهية (٢/ ٢٩٧).

(٤) «الهداية» مع «فتح القدير»، كتاب الذبائح (٩/ ٤٩٦).

(٥) وتمامه في «الدر المنتقى»: «وبواجب يقال: يعيد. وبترك السنة المؤكدة يحرم شفاعة النبي ﷺ».
انظر: «كشف الأسرار شرح المنار» للنسفي، فصل المشروعات على نوعين، (١/ ٤٥٧).

(٦) «الدر المنتقى»، كتاب الكراهية (٤/ ١٧٧ ـ ١٧٨).

(٧) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الحظر والإباحة (٣/ ٤٠٢).

«اشترى جاريتان، زعمَتا أنهما أُختان، إنْ وقع في قلبه صِدقُهما: لا يقربُهما، وإلا فلا.

الأكلُ في اليوم ثلاثَ مرَّاتٍ إسرافٌ، ومرَّةً تقتيرٌ، «حاوي الحصيري».

الدَّفُّ[1] في أيام غير العُرس قال أبو يوسف: يكره إن جاء منه اللَّعِبُ الفاحشُ والغِناءُ. وأما المرأة في منزلها [والصبية]، فلا كراهةَ.

الحِجامة بعد نصف النهار يوم السبت حسَن[2] نافعٌ، وقبل نصفه[3] تُكره»، «بيري»[4].

[فائدة: الغِشُّ حرامٌ، إلا في مسائل]

(الغِشّ حرامٌ، فلا يجوز إعطاءُ الزُّيوف لدائِن، ولا بيعُ العُروض المغشوشة بلا بيانٍ، إلا في) مسائلَ:

الأُولى: في (شِراء الأسير من دارِ الحَرب)، ويُلحَق به الاشتراء من قُطَّاع الطريق والأعراب المُتلصِّصَة[5]، ويُفهَم ذلك من قوله: من دار الحرب، بالأَولى، فَافْهم[6].

(الثانية: في إعطاء الجُعْل)، بمعنى الرِّشوة، لا جُعْل الآبق، فإنه واجبٌ لصاحبه،

---

(١) في النسخ: (اللعب)، والمثبت من «البيري».

(٢) في النسخ: (حصن)، والمثبت من «البيري».

(٣) كذا في النسخ. وفي «البيري»: (وقبل نصف الشهر).

(٤) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤١٥ ـ ٤١٦).

(٥) فإنهم يعذبون الرجل المسلم، ويضيقون عليه إلى أن يدفع أهله المال، «حموي».

(٦) الذي في «الحموي» (٣/ ٢٣٣): «ويُفهم من قوله: من دار الحرب، أن شراء الأسير من غير دار الحرب ليس كذلك في هذا الحكم، ومفهوم التصانيف معتبر يعمل به، كما صرح به الطرسوسي في «أنفع الوسائل»».

«زواهر». (يجوز له)، أي: للجاعل، (إعطاءُ الزُّيوف والسَّتُّوقَة[1]) للمجعولِ له.

(وهما)، أي: هاتان المسألتان، (في «واقعات الحُسامي» من) كتاب (شِراء الأسير).

«ويُزاد ثالثة: يجوز دفعُ الزُّيوف في الزكاة عن جِياد، إلا عند محمد، فيُكرَه»، «حموي»[2].

[فائدة: الفتوى في حقِّ الجاهل بمنزلة الاجتهاد في حقِّ المجتهد]

(الفتوى في حقِّ الجاهل بمنزلة الاجتهاد في حقِّ المُجتهِد)، فكما يجب على المجتهد العملُ بما أدَّاه إليه اجتهادُه: يجب على المُقلِّد العملُ بما أفتَاه به المُجتهِد.

«وفي «خزانة الأكمل»: «ويجب الاجتهادُ على كلِّ مُكلَّف فيما ابتُلِي به بقدرِ الاستطاعة، عالمًا كان أو عامِّيًّا، ذكرًا أو أُنثى، غيرَ أن اجتهادَ العامِّيِّ في طلب الفتوى، ويَتحرَّى [في فُتياهم]، ويَعزِم على العمل فيما هو واقعٌ في قلبه عند اختلاف الإفتاء، وكذا يجتهد في النظر في أحوال المُفتي، فيَتحرَّى الأفضلَ والأَورَعَ»[3].

وفيها: «لا يلزم العامي من الفتاوى إلا ما عزم عليه، وقيل: يلزمه الأول، وقيل: يحتاط»[4].

وفي «الإيضاح»: والمُقلِّد يُتعبَّد بالتقليد كما يتعبَّد المُجتهِدُ بالاجتهاد، فكما يجب على المجتهد أن يعمل بما أمضَاه، بحيث لا يجوز له نقضُ ذلك بتبدُّل الرأي،

---

(١) الستوقة: ما يغلب غشه على فضته. «طلبة الطلبة»، كتاب البيع (ص ١٠٩).

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٣٣).

(٣) «خزانة الأكمل»، كتاب أدب القاضي، مسائل شتى (٤/ ١٢٤).

(٤) «خزانة الأكمل»، كتاب الاستحسان، من فتاوى البقالي (٣/ ٤٨١).

فكذلك المُقلِّد إذا عزَم على العمل بما أُفتِي به: لا يسَعُه أن ينقُضَ ذلك بفتوى آخر»، «بيري»(١).

وهذا بالنسبة إلى تلك الحادثة، وإلا فله العملُ في المُستقبَل، بخلاف ما سبَق إذا تبدَّل رأيُه، وهذا هو مَحمَلُ قولِه: «ذلك على ما قضَينا، وهذا على ما نَقضِي».

[فائدة: الحُرمة تتعدَّى في الأموال مع العلم بها، إلا في حقِّ الوارث]

(الحُرمة تتعدَّى في الأموال مع العلم بها).

وقد سألَ الشيخُ الشَّعرانِيُّ الشهابَ أحمدَ بنَ يُونُسَ الشَّلبيَّ عمَّا نُسِب إلى الحنفية من أن الحرام لا يتعدَّى ذِمَّتَين، فأجابه بأن ذلك محمولٌ على ما إذا لم يُعلَم بذلك، أما من رأى مكَّاسًا يأخُذ شيئًا من المَكْس، ثم يُعطِيه آخرَ، ثم يأخُذه من ذلك الآخر(٢): فهو حرامٌ(٣).

وسُئل الفقيه أبو جعفر عمَّن اكتسب [مالَه] من الغرامات المُحرَّمة، هل يحِلُّ لمن عرَف ذلك أن يأكُلَ من طعامه؟ قال: أحبُّ إليَّ في دِيني أن لا يأكُل، ويَسَعُه حُكمًا أن يأكُل من ذلك الطعام، إن كان ذلك الطعامُ لم يكن في يد المُطعِم غَصْبًا أو رِشوةً.

وفي «الخانية»: «امرأةٌ زوجُها في أرض الجَور(٤)، إن أكَلت من طعامه، ولم

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤١٦).

(٢) في النسخ: (من الآخر آخر)، والمثبت من «الحموي».

(٣) كذا في كتاب «المنن» للشعراني، كما ذكره الحموي.

(٤) أرض الجور: أرض لا يقدر صاحبها على زراعتها وأداء خراجها، فيدفعها إلى الإمام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج، وتكون الأرض ملكا لصاحبها، «خانية».

يكُن عينُ ذلك الطعام غَصْبًا أو رِشوةً: فهي في سَعَة من أَكْله، وكذا لو اشتَرى طعامًا أو كِسْوةً من مال أصلُه ليس بطيِّب: فهي في سَعَةٍ من تناوُل ذلك الطعام والثِّياب، ويكون الإثمُ على الزوج»[١]، انتهى[٢].

(إلا في حقِّ الوارث، فإنَّ مالَ مُورِّثه حلالٌ له، وإن عَلِم بحُرمته منه، وهو) مأخوذٌ (من «الخانية»[٣]. وقيَّده في «الظهيرية» بأن لا يَعلَم) الوارثُ (أربابَ الأموال)، فلو علِمها: لا يحِلُّ له. وفي «المحيط الرضوي»: «إن هذه الرواية غيرُ معمولٍ بها، بل هو حرامٌ على الورثة»، انتهى[٤].

[حكمُ تقبيل اليد]

(من قبَّل يدَ غيرِه فسَق، إلا إذا كان) الغيرُ (ذا عِلْم وشرَفٍ، كذا في مُكفِّرات «الظهيرية». ويدخُل السُّلطانُ العادِلُ والأميرُ تحت ذي الشَّرَف).

---

(١) الكل في «الحموي» (٣/ ٢٣٤).

(٢) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الحظر والإباحة (٣/ ٤٠٢).

(٣) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الحظر والإباحة (٣/ ٤٠١). وعبارتها: «رجل مات، وكسبه من بيع الباذق، قالوا: إن تورع الورثة عن أخذ ذلك المال: كان أولى، فإن عرفوا أربابها: ردوها على أربابها؛ لأنه لا يخلو عن نوع خبث، وإن لم يعرفوا أربابها: تصدقوا بها؛ لأن هذا مال حصل بسبب خبيث، فكان سبيله التصدق إذا عجز عن الرد إلى صاحبه، وكذلك الحكم فيما أخذ رشوة أو ظلما».

(٤) ونقل البيري (٢/ ٤١٧) عن «المحيط الرضوي» و«التاتارخانية» أن هذه الرواية غير مأخوذ بها، قال: «ولسنا نأخذ بهذه الرواية، بل هو حرام مطلقا على الورثة». وفي «الحموي» (٣/ ٢٣٤): «يخالفه ما في «البزازية»: أخذ مورثه رشوة أو ظلما، إن علمه ذلك بعينه: لا يحل له أخذه، وإن لم يعلمه بعينه: له أخذه حكما. فأما في الديانة، فيتصدق به بنية الخصماء».

وقيل: تقبيلُ يدِ العالم سُنَّةٌ؛ لأن الصحابة كانوا يُقبِّلون أطرافَ النبي ﷺ[١]، وزيدُ بنُ ثابت فعَله مع ابن عبَّاس[٢].

وقيل: إن أراد به تعظيمَ المُسلِمِ لإسلامه: جاز، وإنْ لنَيل الدنيا، كتقبيل الإنسان يدَ نفسِه، أو يدَ صاحبِه عند اللقاء، وكتقبيل الأرض بين يدَي العُظَماء: لا يجوز، والفاعلُ والرَّاضِي به آثِمان إثمَ الكبيرة لو على وجه التحيَّة، ولو على وجه التعظيم: كفَر، كما يكفُر بالسِّجدة مطلقًا، على ما في «الظهيرية».

وفيها: أن المنقولَ عن الأصحاب أنَّ تقبيلَ يدِ الكُلِّ مكروهٌ، وأبو يوسف فصَّل بين ذي الشَّرَف والعلم، فقال: يُرجَى له أن يَنالَ الثوابَ، ورُوي عن أبي يوسف أنه جائزٌ.

وفي «تنوير البصائر» مُعزِيًا إلى «الواقعات»: اختُلِف في الرُّخصة في تقبيل يدِ العالم والسُّلطان العادِل، فمنهم مَن قال: إن كان يأمَنُ على نفسه، ويَنوِيَ الحِسبةَ، وهو تعظيمُ المُسلم وإكرامُه: فلا بأسَ، ثم قال: **والمختار** أن لا رُخصةَ فيه، وقال الصدرُ الشهيد: تقبيلُ يدِ العالم سُنَّةٌ، وغيرِه لا يُرخَّص فيه، وهو **المُختار**، وظاهرُه أن السُّلطان العادلَ لا يُرخَّص في تقبيل يدِه، إلا أن يُحمَل على غير السلطان؛ توفيقًا بينه وبين ما تقدَّم.

---

(١) روى أبو داود في «سننه»، كتاب الأدب، باب في قبلة الرجل، عن أم أبان بنت الوازع بن زارع، عن جدها زارع، وكان في وفد عبد القيس، قال: لما قدمنا المدينة، فجعلنا نتبادر من رواحلنا، فنُقبِّل يدَ رسولِ الله ﷺ ورِجلَه.

(٢) رواه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٩/ ٣٢٦) وابن حجر في «الإصابة» في ترجمة عبد الله بن عباس (٤/ ١٢٦).

وفي «البيري»: «إن الصدر الشهيد كان يُفتي بكراهة تقبيل يدِ غير العالم من غير تفصيل»[١].

ولو طلب من عالم أو زاهدٍ تقبيلَ رِجْله: لا يُرخِّص ولا يُجِيبُه، وإن استأذَنه أن يُقبِّل رأسَه أو يدَيه: فعَل، كما في «القنية».

«وفي «البستان»: «القُبلة خمسةٌ: تحيَّةً للمُؤمن على اليد، ورحمةً لولدِه على الخَدِّ، وشفقةً لوالدَيه على الرأس، ومَوَدَّةً لأخيه على الجَبْهة، وشهوةً لامرأتِه على الفمِ[٢]، وقُبلة الدِّيانة للحجَر الأسودِ والمُصحَف، وقد قبَّله عمرُ وعثمانُ رضي الله عنهما غَدَاةَ كلِّ يوم، وقيل: بدعة»، انتهى.

واختلف في تقبيل الركن اليماني، فقيل: سُنَّة، وقيل: بدعة.

وأما الخُبزُ، فحرَّر الشافعيةُ أنه بدعةٌ مُباحة، وقيل: حسَنة، وقيل: يُكره دَوسُه، لا بَوسُه[٣]، انتهى. وقواعدُنا لا تأباه، وحينئذ فيُزاد على السِّتَّة سِتَّةٌ أيضًا: بدعةٌ مُباحةٌ أو حسَنةٌ، وسُنَّةٌ لعالِم وعادلٍ، ومكروهٌ لغيرهما على المُختار، [وحرامٌ للأرض تحيَّةً، وكُفرٌ لها تعظيمًا]»، «در منتقى»[٤].

ولا بأسَ بالمُصافَحة بلِينٍ، «بل هي سُنَّةٌ قديمةٌ مُتواتِرةٌ، قال عليه الصلاة

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤١٧).

(٢) وفي «البيري» (٢/ ٤١٧) نقلا عن «الحاوي»: «ولا بأس بتقبيل يد الرجل العالم أو السلطان العادل، وتقبيل رأسه أجود، وتقبيل الرجل والديه على الرأس والوجه، وولده على الخد، وزوجته على الفم، وأخواته على الجبهة».

(٣) نقله في «الدر المنتقى» عن ابن قاسم في «حاشيته» على «شرح المنهاج» لابن حجر في بحث الوليمة.

(٤) «الدر المنتقى»، كتاب الكراهية (٤/ ٢٠٥).

والسلام: «من صافَح أخاه المُسلِمَ، وحرَّك يدَه: تناثَرت ذُنوبُه»(١)، وهي إلصاقُ صَفْحة الكفِّ بالكفِّ، وإقبالُ الوَجْهِ بالوجه، فأخذُ الأصابع ليس بمُصافَحة، خلافًا للرَّوَافض. والسُّنَّةُ: أن تكون بكلتا يدَيه، وبغير حائلٍ من ثوبٍ أو غيره، أو عند اللِّقاء بعد السلام، وأن يأخُذ الإبهامَ، فإنَّ فيه عِرقًا يُنبِت المَحبَّة»، «قهستاني»(٢) وغيره.

وفي «الشرنبلالية»: الأَولى التعبيرُ بـ«يندب» ونحوه، لا بـ«لا بأس»؛ للآثار في المُصافَحة»(٣)، انتهى.

وقولُهم: بدعةٌ مُباحةٌ، أي: حسَنةٌ.

ومثلُه في «البيري»(٤).

الانحناءُ بالسَّلام إلى قُرب الرُّكوع مكروهٌ.

وأما القيامُ تعظيمًا للقادم، فجائزٌ أو مندوبٌ، ولو لمن لا يُقام له أو في المسجد: فلا كراهةَ على ما ذكره الزاهدي، خلافًا لما في «كنز العباد»، «إلا لقارئٍ خلالَ قرائتِه، إلا إذا جاء أعلمُ منه، أو أستاذُه الذي علَّمه القرآنَ أو العلمَ، أو أبوه أو أُمُّه، ولا يجوز قيامُه لغيرهم، وإن كان الجائي من الأجِلَّة والأشراف، كما في «مجمع الفتاوى» للأنطاكي.

---

(١) روى أبو داود في «سننه»، كتاب، باب في المصافحة، برقم (٥٢١٢)، عن البراء، قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلمين يلتقيان، فيتصافحان، إلا غفر لهما قبل أن يفترقا».
وروى الطبراني في «الأوسط»، برقم (٢٤٥)، عن حذيفة بن اليمان، عن النبي ﷺ، قال: «إن المؤمن إذا لقي المؤمن، فسلم عليه، وأخذ بيده، فصافحه: تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر».

(٢) «جامع الرموز»، كتاب الكراهية (٢/ ٣١٥ ـ ٣١٦).

(٣) «حاشية الشرنبلالي على الدرر»، كتاب الكراهية والاستحسان، فصل ملكة الأمة بشراء (١/ ٣١٨).

(٤) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤١٧ ـ ٤١٨).

وفي «مشكل الآثار»: والقيامُ لغيره غيرُ مكروهٍ لعَينه، إنما المكروهُ مَحبَّةُ القيام لمن يُقام له، فإن قام لمن لا يُقام له: لا يكره[١].

وكان أبو القاسم الحليمي الحكيم لا يقُوم للفُقراء»، وتمامُه في «الشُّرنبُلالية»[٢].

وفي «الظهيرية»: «سُلطانٌ عطَس، فقال رجلٌ: يَرحَمُك الله، فقال له آخرُ: لا يُقال للسُّلطان هكذا: يكفُر»، انتهى[٣].

[مسألة: يُكره مُعاشَرةُ مَن لا يُصلِّي، إلا الزوج]

(يُكرَه مُعاشَرةُ مَن لا يُصلِّي، ولو كانت زوجتَه، إلا إذا كان الزوجُ لا يُصلِّي: لم يُكرَه للمرأة مُعاشَرتُه، كذا في نفقات «الظهيرية»)[٤].

---

(١) انظر: «شرح مشكل الآثار»، باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ في قيام الرجال بعضهم إلى بعض، (٣/ ١٥٥)، برقم (١١٢٥).

(٢) وتمامه: «وعن الشيخ الحكيم أبي القاسم رضي الله عنه أنه كان إذا دخل عليه أحد من الأغنياء: يقوم له، ويعظمه، ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم، فقيل له في ذلك، فقال: لأن الأغنياء يتوقعون مني التعظيم، فلو تركت تعظيمهم: لتضرروا، والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني ذلك، وإنما يطمعون جواب السلام والكلام معهم في العلم ونحوه، فلا يتضررون بترك القيام». انظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر»، كتاب الكراهية والاستحسان، فصل ملكة الأمة بشراء (١/ ٣١٨).

(٣) وفي «البيري» (٢/ ٤١٨) نقلا عن «ترتيب الملتقط»: «ولا ينبغي لأحد أن يقول لمن فوقه في العلم والجاه: حان وقت الصلاة، سوى المؤذن؛ لأنه استغفال، وحين أفاض النبي ﷺ في عرفات، وأخر المغرب، ولم يذكره أحد من كبار الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، وكذلك حين صلى الظهر ركعتين لم يذكره الصديق وعمر رضي الله عنهما، إلا لعذر الاستشهاد، وإنما ذكره ذو اليدين، وفي حديث الإفاضة أسامة، وكان من شبان الصحابة، انتهى».

(٤) قال الحموي (٣/ ٢٣٦): «في «المحيط البرهاني»: رجل له امرأة لا تصلي: يطلقها حتى لا يصحب امرأة لا تصلي، فإن لم يكن له ما يعطي مهرها: فالأولى له أن لا يطلقها. وقال الإمام أبو حفص =

[مطلب: في الخُلْف في الوَعْد]

(الخُلفُ في الوعد حرامٌ[١]، كذا في أُضحية «الذخيرة»[٢])، فالوَفاءُ واجبٌ على هذا.

وقيَّده بعضُهم بما إذا لم يَعزِم على الوفاء، ولم يمنَعْه مانعٌ، وإلا فلا إثمَ.

وقيَّده في «الذخيرة» بما إذا كان قُربةً، فلو أمر عبدَه بالإحرام، ثم منَعه: كُرِه؛ لأنه خُلفٌ في الوعد.

وفي «الإسبيجابي»: «وهَب، ثم امتنَع من التسليم: لا يُجبَر[٣]، وقالوا: مَن وعَد غيرَه بإعارةِ شيءٍ، ثم أُخبِر بأنَّ هذا الشخصَ يَمنَع العَواري، فأبى أن يُعِيرَه بعد ذلك: لا يأثم. وكذا لو وعَده باستقراض شيءٍ، فقيل له: إنه مَنُوعٌ مَطُولٌ يَجحَد حقوقَ الناس، فأبى أن يُقرِضَه بعد ذلك: لا يأثم، كذا في «شرح حيل الخصاف»[٤].

وقيَّده في «القنية» بالتعلُّق.

(وفي «القنية»: وعَده أن يأتيَه، فلم يأتِه: لا يأثَمُ)، يعني: إذا نوى الوفاءَ؛

= الكبير: لأن ألقى الله تعالى، ومهرها في عنقي: أحب إلي من أن أطأ امرأة لا تصلي، انتهى. ومثله في «مفتاح السعادة». وفي «البزازية»: وقد مدح الله تعالى إسماعيل عليه الصلاة والسلام بقوله: ﴿وَكَانَ يَأْمُرُ أَهْلَهُۥ بِٱلصَّلَوٰةِ﴾ [مريم: ٥٥]، قالوا: وحمل أهل بيته على الصلاة سبب لانفتاح باب الرزق قال الله تعالى: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِٱلصَّلَوٰةِ وَٱصْطَبِرْ عَلَيْهَا ۖ لَا نَسْـَٔلُكَ رِزْقًا ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكَ﴾ [طه: ١٣٢]».

(١) في هامش (خ): (قوله: حرام، هذا إذا قارن الوعد العزم على الخلف، كما في آية ﴿لَئِنْ أُخْرِجْتُمْ لَنَخْرُجَنَّ مَعَكُمْ﴾ [الحشر: ١١]، فأبطنوا خلاف ما أظهروا. وأما من عزم على الوفاء، ثم بدا له، فلم يف: فلا إثم عليه، وهذا هو الذي أفاده الشارح).

(٢) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الأضحية، الفصل الثامن في الشركة في الضحايا (٨/ ٣٣١).

(٣) لكنه يكون مخالفا وعده، «بيري».

(٤) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤١٩).

توفيقًا بينه وبين ما تقدَّم(١). وفي «الدُّرر»(٢): الخلفُ في الوعد مكروهٌ.

(ولا يلزَم الوعدُ إلا إذا كان مُعلَّقًا)، كـ: إن شُفِيتُ أحُجُّ، فشُفِي: يلزمه، ولو قال: أحُجُّ، لا يلزمه بمُجرَّده؛ لأنه إذا كان مُعلَّقًا: يظهر منه معنى الالتزام، فيلزم(٣).

ولكن في «المشرع»: «لو قال: أُحرِمُ، أو أُهدِي، أو أَمشِي إلى بيت الله تعالى، فإن نوى الإيجابَ: يكون إيجابًا؛ لأنه يُذكَر ويُراد به الإيجابُ، كشهادة المُوحِّد والشاهد، وإن نوى الوعدَ بدون إيجاب شيءٍ: لا شيءَ عليه؛ لأن اللفظ يحتمل العِدَة، وإن لم يكن له نيَّةٌ: فعلى الوعدِ؛ لغلبة الاستعمال»(٤).

وفي «رسائل» المُصنِّف: الوعدُ لا يكون للإيجاب إلا بالنيَّة، والوعدُ المُعلَّق يكون للإيجاب إلا إذا نوى خلافَه(٥).

وفي «البحر»: «لو قال: إن عُوفِيتُ صُمتُ كذا، لم يجب عليه حتى يقولَ: لله عليَّ، وهذا قياسٌ، وفي الاستحسان: يجب. وإن لم يُوجَد تعليقٌ: لا يجب عليه

---

(١) قال البيري (٢/ ٤١٩ ـ ٤٢٠): «أقول: وقع في «خزانة الأكمل» ما يشعر بتأثيمه، حيث قال: عن زيد بن أرقم، عن النبي ﷺ أنه قال: إذا وعد الرجل أخاه، ومن نيته أن يفي به، فلم يف، ولم يجئ للميعاد: فلا إثم عليه، يعني: إذا كان له عذر، انتهى. وفيها من كتاب الاستحسان: ويجب الوفاء بالعهود والمواعيد، ولا يخلف إن كان صادقا، إلا ما وجب عليه بطلب القاضي، ويكافئ من أنعم عليه كائنا من كان، انتهى».

(٢) في (خ): («الدر»).

(٣) لما عُلم أن المواعيد باكتساب صور التعليق تكون لازمة، «بيري».

(٤) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٢٠ ـ ٤٢١).

(٥) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٢١).

قياسًا ولا استحسانًا، نظيرُه: إذا قال: أنا أحُجُّ، لا شيءَ عليه، ولو قال: إن فعَلتُ كذا فأنا أحُجُّ، ففعَل ذلك: يلزمه»[١]، انتهى.

فعلى الاستحسان، الواجبُ بإيجاب العبد نذرٌ، ووعدٌ بتعليق[٢].

وهل إذا قال: إن جئتَني أُكرِمُك، فهل يجب الإكرامُ المُعلّق على المَجِيء قضاءً وديانةً، أو ديانةً فقط؟ تأمل.

[مطلب: في بيع الوفاء]

ولا يلزَم الوعدُ أيضًا (**إلا في بيع الوفاء**)، ويُسمَّى: بيعَ الأمانة.

وصُورتُه: أن يقول البائعُ للمشتري: بِعتُ منك هذه العينَ بدَينٍ لك عليَّ، على أني متَى قضَيتُ الدَّين فهو لي، فجعَلوه فاسدًا باعتبار شرطِ الفسخ عند القُدرة على إيفاءِ الدَّين، يُفيد المِلكَ عند اتصالِ القبض به، ويُنقَض بيعُ المُشتَري، كبيع المُكرَه؛ لأن الفسادَ باعتبار عدم الرِّضا، وكان حكمُه حكمَ بيعِ المُكرَه على ما ذهب إليه ظهيرُ الدَّين والصدرُ الشهيد حُسامُ الدِّين، والصدرُ الشهيد تاجُ الدِّين.

ومنهم مَن جعَله رَهْنًا، منهم السيِّدُ الإمام أبو شُجاع، وعلي السُّغْدي، والقاضي الإمام الحسن الماتُريدي، قالوا: لما شرَط عليه أَخْذَه عند قضاءِ الدَّين: كان بمعنى الرهن، **والعِبْرةُ في العُقود للمعاني، لا للألفاظ**، فعليه، لو استأجَره البائعُ: لا تلزَمه أُجرتُه، كالمُرتهن إذا استأجَر الرهنَ.

ومنهم مَن جعَله بيعًا جائزًا مُفيدًا بعضَ الأحكام، وهو الانتفاعُ به، دونَ بعضٍ،

---

(١) «البحر الرائق»، كتاب الصوم، فصل ما يوجبه العبد على نفسه (٢/ ٣٢٠).

(٢) عبارة «الحموي» (٣/ ٢٣٧): «أقول: على ما هو الاستحسان، يكون الواجب بإيجاب العبد شيئين: نذر ووعد مقترن بتعليق، فاستفِدْه؛ فإنه بالقبول حقيق».

وهو البيع؛ لحاجة الناس إليه، والقواعِدُ قد تُتْرك للتعامُل، وإليه ذهب نجمُ الدِّين النسفيُّ، قال في «النهاية»: «وعليه الفتوى».

ومنهم مَن جعَله باطلا اعتبارًا ببَيع الهازِل.

وفي «الكافي»: «الصحيحُ أن العقد الذي جرى بينهما، إن كان بلفظ البيع: لا يكون رهنًا، ثم يُنظَر: إن كانا شرَطا الفسخَ في البيع: فسَد البيعُ، وإن لم يَشترطا ذلك بالبيع، وتلفَّظا بلفظ البيعِ بشرطِ الوفاء: فهو الجائزُ، وإن لم يتلفَّظا بالشرط إلا بعد ذِكر البيعِ وذِكْر الشرطِ على وجه الميعاد: جاز البيعُ، ويلزمه الوفاءُ بالمِيعاد؛ لأن المَوَاعيد قد تكون لازمةً؛ قال عليه الصلاة والسلام: «العِدَةُ دَينٌ»[(١)]»، انتهى[(٢)].

ومثلُه في «الخانية»[(٣)].

[مسألة: استخدامُ اليتيم بلا أُجرة حرامٌ، إلا لأُمِّه]

(استخدامُ اليتيم بلا أُجرةٍ حرامٌ).

وهـل يجـب له أجرٌ إذا اسـتعمَله أقربـاؤُه؟ «ذكر فـي «البزازية» أنه إذا اسـتعمَله أقربـاؤُه مُـدَّةً فـي عمـلِ شـيءٍ بـلا إذنِ حاكـمٍ وبلا إجـارةٍ: له طلـبُ أجـرِ المثل بعد البُلـوغ إن كان مـا يُعطُونـه من الكِسـوة والكفاية لا يُسـاوي أجـرَ المِثـل[(٤)]»، كذا في «شـرح تنوير الأذهـان»[(٥)].

---

(١) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط»، برقم (٣٥١٣).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الإكراه (٥/ ١٨٤).

(٣) «فتاوى قاضي خان»، كتاب البيوع، فصل في الشروط الفاسدة (٢/ ١٦٤ ـ ١٦٥).

(٤) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الإجارات، نوع في المتفرقات (٥/ ٤٥).

(٥) «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٤١/ أ).

وفي «الذخيرة»: «استعمالُ الصبيِّ[(١)] بغير إذنِ الوليِّ لا يجوز، وبه يجُوز»[(٢)].

وفي «الكفاية»: «استخدامُ الصبيِّ لغير الأمِّ والجَدَّة لا يجوز»[(٣)].

(ولو)، وصليَّة، (لأخيه ومُعلِّمه[(٤)]، إلا لأُمِّه، و)إلا (فيما إذا أرسَله المُعلِّمُ لإحضارِ شريكِه، كما في «القنية»). وعبارتُها: «ولا يجوز بَعْثُ المُعلِّم صبيًّا إلى حاجته، ولو بعَثه إلى إحضار شريكِه: ينبغي أن يجوز إذا كان يُعلِّمه»، انتهى.

[حكم لُبْس الحرير]

(لُبسُ الحرير الخالص حرامٌ على الرجُل)، «ولو بحائلٍ بينه وبين بدَنه على المذهب»، «تنوير»[(٥)]، (إلا لدَفْع قَمْلٍ أو حِكَّةٍ، كما في «الحدَّادي» عن «غاية البيان»)؛ لما روَى البخاريُّ ومسلمٌ بسنَدَيهما إلى أنس بن مالك أن رسولَ الله ﷺ رخَّص للزُّبير وعبدِ الرحمن في لُبس الحرير لحِكَّةٍ كانت بهما[(٦)]، وروى مسلمٌ عن أنسٍ أن عبدَ الرحمن بن عوف والزبير شكَيَا للنبيِّ ﷺ من القَمْل، فرخَّص لهما لبسَ الحرير[(٧)].

---

(١) في «الذخيرة»: (استعمال الغير)، وفي «البيري»: (استعمال صبي الغير)، وهو الأولى.

(٢) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الوكالة، الفصل الرابع في بيان من يصلح وكيلا ومن لا يصلح (١٥/ ١٩٨).

(٣) وفي «البيري» (٢/ ٤٢١) نقلا عن «حاوي القنية»: «يتيمة ليس لها ولي، تسكن عند إنسان يطعمها ويستعملها في أعمال البيت: يجوز إذا صلح ما يدفع إليها عوضًا».

(٤) قال الحموي (٣/ ٢٣٨): «الصواب: ولو أخاه ومعلمه، والتقدير: إلا إذا كان مستخدم اليتيم أمه».

(٥) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الحظر والإباحة (ص ٦٥٢).

(٦) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد والسير، بال الحرير في الحرب، برقم (٢٩١٩). ورواه مسلم في كتاب اللباس والزينة، باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها، برقم (٢٠٧٦).

(٧) رواه مسلم في كتاب اللباس والزينة، باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها، برقم (٢٠٧٦).

ونظَر فيه الحمَويُّ بأن الزيلعيَّ صرَّح بأن ذلك خُصوصيَّةٌ لهما، لا يتعدَّى لغيرهما[١].

(ولا يجُوز) لُبس الحرير (**الخالص في الحَرب عنده**)، وعندهما: يحِلُّ.

وقيَّد بالخالص؛ لأن لُبس ما سُدَاه حريرٌ ولُحمتُه غيره يحِلُّ مطلقًا في الحرب وغيره؛ لأن الصحابة كانوا يلبَسونه[٢]. وأما ما لُحمتُه حريرٌ، وسُداه غيرُها، فيحِلُّ في الحرب فقط بالإجماع.

واستثنى في «التنوير» من لُبس الحرير أعلامَ الثوب، قدرَ أربعِ أصابع، مضمومةً أو منشورةً[٣].

وقد ورَد أنه ﷺ لبِس جُبَّةً مكفوفةً بالحرير[٤]،........................

---

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٣٨). وانظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الكراهية، فصل في اللبس (٦/ ١٦).

(٢) روى الإمام الطحاوي في «شرح معاني الآثار»، كتاب الكراهية، باب الثوب يكون فيه علم الحرير، برقم (٦٧٣٨)، عن عمار بن أبي عمار، قال: قدمت على مروان بن الحكم مطارف خز، فكساها ناسا من أصحاب رسول الله ﷺ، وكأني أنظر إلى أبي هريرة وعليه منها مطرف أغبر، كأني أنظر إلى طرائق الإبريسم فيه». قال الحافظ ابن حجر في «الفتح» (١٠/ ٢٩٥): «والأصح في تفسير الخز: أنه ثياب سداها من حرير، ولحمتها من غيره».

وفي «البيري» (٢/ ٤٢٢) نقلا عن «ترتيب الملتقط»: «وكان أبو حنيفة لا يرى بأسا بلبس الخز للرجال، وإن كان سداه إبريسما وحريرا. قال العبد: الخز في زمانهم كان أوبار ذلك الحيوان المائي الذي يسمى خزا وقصاعة، وبالتركي: فتدر، واليوم يتخذ خالصا من الحرير الغض، فيجب أن يكره، كالقز، انتهى».

(٣) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الحظر والإباحة (ص ٦٥٣).

(٤) روى مسلم في «صحيحه»، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء، برقم (٢٠٦٩)، عن عبد الله مولى أسماء بنت أبي بكر، قالت: «هذه جبة رسول الله =

ورُوِي أنه لبِس فَروةً أطرافُها من الدِّيباج(١).

«وفي «السِّيَر الكبير»: «العَلَمُ حلالٌ مطلقًا، صغيرًا كان أو كبيرًا»، وهو مُخالِفٌ لما وقَع في المُعتبَرات من تقييده بثلاثٍ أو أربعِ أصابعَ، ولكن فيه رخصةٌ عظيمةٌ لمن ابتُلِي بذلك من الأشراف والعُظَماء، «منح».

وفي «المجتبى»: إنما رخَّص أبو حنيفة في العَلَم في عَرْض الثوب، وهذا يدُلُّ على أن القليل في طُوله يُكرَه، وبه جزَم في «الدرر»، لكن إطلاقُ «الهداية» وكثيرٍ من المُعتبَرات يُخالِفه، «منح». وكذا الثوبُ المنسوجُ بذَهَبٍ يحِلُّ إن كان هذا المقدارَ، وإلا فلا»، «تنوير»(٢).

وفيه: «لا بأس بكِلَّة الدِّيباج للرجال» ـ وهو السِّتْرُ الذي يُتوقَّى به من البُعوض، وتُسمَّى بالشخاناة(٣) ـ؛ «لأنه ليس بلُبْس، ويُكرَه التِّكَّة من الحرير»، «تنوير»(٤).

وفي «الذخيرة»: لا بأس بلُبْسِها عنده، خلافا لهما(٥).

«وكذا تُكرَه القَلَنْسُوَة، ولو كانت تحت العمامة، والكيس الذي يُعلَّق

= ﷺ»، فأخرجت إلي جبة طيالسة كسروانية لها لبنة ديباج، وفرجيها مكفوفين بالديباج، فقالت: «هذه كانت عند عائشة حتى قبضت، فلما قبضت قبضتها، وكان النبي ﷺ يلبسها، فنحن نغسلها للمرضى يستشفى بها».

(١) ذكر ابن القيم في أنه ﷺ لبس الفروة المكفوفة بالسندس. انظر: «زاد المعاد»، فصل في ملابسه ﷺ (١/ ١٣٤).

(٢) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الحظر والإباحة (ص ٦٥٣).

(٣) كذا في النسخ. وفي «الدر المختار»: (البشخانة والناموسية).

(٤) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الحظر والإباحة (ص ٦٥٣).

(٥) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الاستحسان، الفصل التاسع في مسائل اللبس (٧/ ٢٨٥).

بخيط، واختُلف في عَصْب الجَراحة به[١]، ويحِلُّ توسُّدُه، وافتراشُه، والنومُ عليه»، «تنوير»[٢].

[فائدة: كلُّ ما حرُم على البالغ فعلُه: حرُم عليه فعلُه لولدِه الصغير]

(كلُّ ما حرُم على البالغ فعلُه: حرُم عليه فعلُه لولدِه الصغير، فلا يجوز أن يَسقِيَه خمرًا، ولا أن يَلبَسه حريرًا، ولا أن يَخضَب يدَه بحِنَّاء أو رِجْلَه، ولا إجلاسُ الصغير لغائطٍ أو بَولٍ مُستقبِلًا للقِبلة أو مُستدبِرًا) لها.

[فائدة: الخَلْوةُ بالأجنبيَّة حرامٌ، إلا في مواضعَ]

(الخَلْوةُ بالأجنبيَّة حرامٌ)، وفي «القنية»: «يُكرَه تحريمًا»، (إلا لمُلازَمة مديونٍ إذا هرَبت ودخَلت خَرِبةً). ويدُلُّ بإطلاقه أنه لا يجوز له السَّفَرُ بأمَةِ الغير إذا أَمِن عليه وعليها، ولا الخَلوةُ بها؛ لأنها أجنبيَّةٌ كالحُرَّة في حُرمة النظَر والمَسِّ إلى مواضِع زينتِها الباطنة.

وفي «الولوالجية»: «واختلَف المشايخُ في الخَلوة بأمَةِ الغير والسَّفَرِ بها إذا أَمِن عليه وعليها، قال بعضُهم: يحِلُّ؛ لأن الأمة في حقِّ الأجنبيِّ كالحُرَّة بالنسبة للمَحرَم في حقِّ إباحةِ النظَر والمَسِّ إلى مواضِعِ زينتِها الظاهرة والباطنة[٣]؛ وقال بعضهم: لا يحِلُّ؛ لأن الإباحة في الأمة باعتبار الضرورة، ولا ضرورةَ للأجنبيِّ في حقِّ الخَلوة والسَّفَر بالأمة الأجنبيَّة.

ومواضِعُ الزينة الباطنة: الرأس؛ لأنه موضعُ التاج، والشَّعرُ موضعُ العِقاص،

---

(١) أي: بالحرير.

(٢) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الحظر والإباحة (ص ٦٥٣).

(٣) فكذا في حق الخلوة والسفر بها.

والصَّدْر والثَّدْيُ موضعُ القِلادة، والعَضُدُ موضعُ الدُّمْلوج[١]، والساقُ موضعُ الخِلخَال، والقدمُ موضع الخِضاب.

ولا تُعرَض البالغةُ للبيع في إزارٍ واحد[٢]»[٣]، انتهى[٤].

(و) إلا (فيما إذا كانت عَجُوزًا شَوهاءَ، و) إلا (فيما إذا كان بينهما حائلٌ في بيتِ الخَلْوة)، فتجوز الخلوةُ حينئذ.

[فائدة: الخَلوة بالمَحرَم مُباحةٌ، إلا في مواضع]

(الخَلوةُ بالمَحرم مُباحةٌ، إلا لأُخْتٍ[٥] من الرَّضاع، والصِّهْرةِ الشابَّة).

والأَصْهار هم كلُّ ذي رحِم مَحرَم من امرأته، بذا فسَّره محمدٌ، فيدخُل فيه أبوها وأخوها وغيرُهما، و«قال الحلواني: هذا في عُرفهم، وفي عُرفنا لا يدخُل إلا أبوها وأُمُّها، لا غيرُهما»، كما في «المُغرِب»[٦].

وقيل: «الصِّهرُ: كلُّ ذي رحِم مَحرَم منه، فيدخُل فيه زوجةُ أبيه، وزوجةُ ابنِه، وزوجةُ كلِّ ذي رحِم مَحرَم منه. والخَتَن: زوجُ كلِّ ذي رحِم مَحرَم منه، كأزواج

---

(١) الدملوج: المِعضَد من الحلي، وفارسيته: بازوبند. انظر: «طلبة الطلبة»، كتاب الاستحسان (ص ٨٩).

(٢) لأن البطن والظهر منها عورة، والبالغة مشتهاة، فلا تعرض في إزار واحد.

(٣) العبارة منقولة من مواضع متفرقة، والظاهر أن الشارح ينقل من «تنوير الأذهان». انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الكراهية والاستحسان، الفصل الثاني فيما لا بأس أن يفعل في الصلاة (٢/ ٣٢١ ـ ٣٢٢).

(٤) من «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٤١/ ب).

(٥) في النسخ: (الأخت)، والمثبت من «الأشباه» المطبوعة مع «البيري» و«الحموي».

(٦) «المغرب في ترتيب المعرب»، باب الخاء المعجمة، الخاء مع التاء (ص ١٣٩ ـ ١٤٠).

البناتِ، والأخَوَاتِ، والخالاتِ، والعمّات، وكلُّ ذي رحِم محرم من أزواج هؤلاء، كذا ذكره محمد. قيل: هذا في عُرفهم، وأما في عرفنا، فلا يتناول إلا أزواجَ المَحارِم، ويستوي فيه الحُرُّ والعبدُ، والأقربُ والأبعدُ»، كذا في «مسكين»(١).

وقال قاضي خان: «قد يُطلَق الصِّهرُ على الخَتَن، لكنَّ الغالبَ ما ذكَره محمدٌ، والدليلُ على ذلك أنه لما أعتَق جُوَيرِيَّةَ: أعتَق كلَّ ذي رحِم مَحرَم منها إكرامًا لها، وكانوا يُسمَّون أصهارَ النبي ﷺ»(٢)، انتهى.

وما ذكرناه من كونه جُوَيريةَ هو الصوابُ. وأما ما ذكره في «الهداية»، وتبِعه الحمويُّ، أنه صفيَّة(٣)، فهو وَهمٌ، كما ذكره ابنُ العِزِّ فيما علَّقه على «الهداية»(٤).

ولا ينبغي له أن يخلُوَ بأُخته من الرَّضاع؛ لأن الغالبَ الوقوعُ في الجِماع، كما في «القنية» عن القاضي الصدر(٥).

وللجيران أن يَمنَعوا الصِّهرةَ الشابَّةَ من الخَلوة إذا خافُوا عليها الفتنة.

قال البيري: «والظاهر أن المنع من الأُخت من الرَّضاع والصِّهرة الشابَّة للوجوب»(٦).

---

(١) ملا مسكين مع فتح المعين، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم (٣/ ٥٤٢).

(٢) رواه أبو داود في «سننه»، كتاب العتاق، باب بيع المكاتب إذا فسخت المكاتبة، برقم (٣٩٣١).

(٣) انظر: «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب الوصايا (١٠/ ٤٧٦)، و«غمز العيون» (٣/ ٢٣٩).

(٤) انظر: «التنبيه على مشكلات الهداية»، كتاب الوصايا (٥/ ٩٤٩).

(٥) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٢٢).

(٦) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٢٢). وفيها أيضا (٢/ ٤٢٣): «وفي «خزانة الروايات» عن «الخانية» في صلاة المسافر: قال حماد: لا بأس للمرأة أن تسافر مع قوم صالحين بلا محرم.
أقول: وهو فرع غريب».

[فائدة: كلُّ مَن مات على الكُفر أُبيح لَعنُه، إلا والدَي رسولِ الله ﷺ]

(كلُّ مَن مات على الكُفر أُبيح لعنُه، إلا والدَي رسولِ الله ﷺ؛ لثُبوتِ أن الله تعالى أحيَاهما له حتى آمَنَا به)، في حديثٍ ذكره غيرُ واحدٍ من الحُفَّاظ، ولا يُلتفت لمَن طعَن فيه، (كذا في «مناقب الكردري»[1]).

وقولُ ابن الدِّحية: يرُدُّه القرآنُ والإجماعُ، مردودٌ؛ لأن ذلك مُمكِنٌ عقلا وشرعًا على جهة الكرامة، ومحلُّ كونِ الإيمان لا ينفَع بعد الموت: إذا لم يكن هناك خُصوصيَّةٌ، وقد ثبت ردُّ الشمس له ﷺ حتى صلَّى العصرَ كرامةً له، فكذا هنا.

وما قاله في «الإحياء» من أن الحديثَ موضوعٌ، ردَّه الحافظ ناصرُ الدِّين الدمشقيُّ بأنه ضعيفٌ، لا موضوعٌ.

وما ورَد في حديثٍ أخرجه أحمدُ عن أبي رَزِين، قال: قلتُ: يا رسولَ الله، أين أُمِّي؟ قال: «أمُّكَ في النار»، قال: فأين مَن مضَى من أهلِكَ؟ فقال: «أمَا ترضَى أن تكون أمُّك مع أُمِّي؟»[2]، فيُمكِن التوفيقُ بأنَّ ذلك قاله قبل هذا[3].

وسُئِل القاضي أبو بكر بنُ العربيُّ من المالكية عن رجُل قال: إن أبا النبيِّ ﷺ في النار، فأجاب بأنه ملعونٌ، انتهى.

وقد أُلِّف في هذه المسألة رسائلُ، والكَفُّ عن ذلك أَولى، وهي ليست من

(١) انظر: «مناقب الإمام الأعظم» للكردري، الفصل الثاني في أصول بنى عليها مذهبه (١/ ١٤٠).

(٢) رواه الإمام أحمد في «مسنده» برقم (١٦١٨٩).

(٣) في هامش (خ): (قوله: قبل هذا، أي: قبل الإحياء والإيمان بعد الإحياء، فالإحياء والإيمان متأخران عن قوله عليه السلام، فلا معارضة، انتهى).

الاعتقاديَّات[١]، فنُمسِك اللِّسانَ عن البحث فيها[٢]؛ فإن القولَ بها مُخِلٌّ بشَرَفِ نَسَبِه وأذيَّةٌ له ﷺ، وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ﴾ [الأحزاب: ٥٧]، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا تُؤذُوا الأحياءَ بسَبِّ الأموات»[٣].

[مسألة: استماع القرآن أكثرا ثوابا من قراءته]

(استماعُ القرآن أَثْوبُ من قراءته)، أي: أكثر ثوابًا، (كذا في «منظومة ابن وهبان»[٤]) نقلا عن «الحاوي القدسي»[٥]؛ لأنه أوعى للتدبُّر.

وفي الحواشي هنا: هل يجوز قراءة القرآن بالألحان؟ قال البيري: «إن أبا يوسُف ومحمدًا كانا يُعجِبُهما قراءةُ القرآن بالألحان»[٦].

وفي «الخلاصة»: «أكثرُ المشايخ على الكراهة، ولا تحِلُّ، ولا يجب الاستماعُ[٧]»[٨].

ووُفِّق بينهما بحَمْل الأوَّل على تحسين الصَّوت، والثاني على إخراج الحُروف عن حقِّها ومُستحَقِّها، كذا قال شيخُنا.

---

(١) فلا حظ للقلب منها.

(٢) وعما يتبادر منه النقصان، خصوصا إلى وهم العامة؛ لأنهم لا يقدرون على دفعه وتداركه، «حموي».

(٣) رواه الترمذي في «سننه»، أبواب البر والصلة، باب ما جاء في الشتم، برقم (١٩٨٢)، ولفظه: «لا تسبوا الأموات فتؤذوا الأحياء».

(٤) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الكراهية (٢/ ١٦٨).

(٥) انظر: «الحاوي القدسي»، كتاب الاستحسان، باب في الكلام والذكر والقراءة (٢/ ٣٠٦).

(٦) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٢٣).

(٧) أي: إليه؛ لأن فيه تشبها بفعل الفسقة في حال فسقهم، «بيري».

(٨) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الكراهية، الفصل الثاني في العبادات (٤/ ٣٣٠).

وفي «الوهبانية»:

«وليسَ لضَيفٍ أن يُناوِل لُقمَةً   لضيفٍ بلا إذنٍ وجوَّز الاكثرُ
ودَعْوةُ ذِمِّيٍّ يحِلُّ جوابُها   لأنَّ به ضربًا من البِرِّ يُنْشَرُ
وباليَشْم قد قيل: التختُّم جائزٌ   وحرَّمَه قومٌ، وما مرَّ أشهَرُ
ويُكرَه في الحَمَّام تغميزُ خادِمٍ   ومَن شاءَ تنويرًا فقالوا: يُنوِّرُ
ولا يدخل الحمَّامَ للغُسل غَدْوَةً   وحَلَّ به حَلُّ الإزار ويُعصَرُ
وقد قيل: حلقُ الرَّأس في كلِّ جُمعةٍ   يُحَبُّ، وبعضٌ بالجَواز يُعبِّرُ
وللصُّلح جاز الكِذْبُ أو دفعِ ظالِم   وأهلٍ لتَرضَى، والقِتالِ ليَظفَروا
وذِكْرُ مَساوي الشَّخص ليس بغيبةٍ   إذا كان مُهتَمًّا له حين يذكرُ
ولا أهلُ مصرٍ حين يُقصَد بعضُهم   ولا في مُصَلٍّ بَانَ منه التَّضَرُّرُ
ويَفْسُق مُعتادُ المُرور بجَامِعٍ   ومَن علَّم الأطفالَ فيه ويُؤزَرُ
وجَوَّز نَقْلَ الميِّت البعضُ مطلقًا   وعن بعضِهم ما فوقَ ميلَين يُحظَرُ
وقد كرِهُوا «واللهُ أعلم» ونحوَه   لإعلامِ خَتْم الدَّرْس حين يُقَرَّرُ
وللزوجةِ التسمينُ لا فوقَ شِبْعِها   ومِن ذِكْرها التعويذَ للحُبِّ يُحظَرُ
وللغَزْوِ ضَرْبُ الطَّبْل بالأجر جائزٌ   وأخذُ مُغَنٍّ دون شرط مُقَرَّرُ»(١)

والله سبحانه المُوفِّق للصَّواب.

* * *

---

(١) أبيات متفرقة من «المنظومة الوهبانية». انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الكراهية (٢/١٥٨ ـ ١٧٣).

(كتاب الرهن)

مُناسَبتُه لما تقدَّم ظاهرةٌ.

وهو لُغةً: الحَبْسُ، وشرعًا: حَبْسُ شيءٍ بحقٍّ يُمكِن استيفاؤُه، كالدَّين.

وينعقِد بإيجابٍ وقَبول، وتمَّ بالقبض مُحرَزًا مُفرَّغًا مُميَّزًا، فالقبضُ شرطُ اللُّزوم، وفي «المجتبى»: شرطُ الجواز، وصحَّحه. والتخليةُ فيه وفي البيع الصحيح قبضٌ.

وهو مضمونٌ بأقلَّ من قيمته ومن الدَّين، والزائدُ أمانةٌ، وإن كان أقلَّ: سقط من الدَّين بحِسابه. وتُعتبَر قيمتُه يومَ القبض، فإذا هلَك: هلَك على الراهن، وكَفَنُه عليه.

[فائدة: ما قبِل البيعَ من الأعيان: قبِل الرَّهنَ، إلا في أربعة أشياء]

وعليه يُحمل قولُه: (**ما قبِل البيع** من الأعيان: (**قبِل الرَّهنَ، إلا في أربعةِ أشياءَ**)، فإنه يصحُّ بيعُها، لا رهنُها:

الأوَّل: (**بيعُ المُشاع**)، احتمَل القِسمةَ أو لا، من الشريك أو غيره: (**جائزٌ، لا رهنُه**)؛ لأن المُشاع لا يقبل حُكمَ الرهن، وهو استحقاقُ الحَبْس في مُدَّة الرَّهن؛ لأنه لا يتميَّز عنه المُرتَهِن، فصار كما لو رهَنه أحدَ الثَّوبَين على أن يُعطِيَه أيَّهما شاء.

وقيَّده في «الزواهر» بما إذا لم يكُن المُشاعُ ضروريًّا، فإن كان ضروريًّا: يجوز رهنُه، كما لو جاء بثوبَين وقال: خُذْ أحدَهما رَهْنًا والآخَرَ بضاعةً عندك، فإنَّ نصفَ

كلِّ واحدٍ منهما يصير رهنًا؛ لأن أحدهما ليس بأَولى من الآخَر، فيَشِيعُ الرهنُ فيهما، وهذا الشُّيوعُ ثبت ضروريًّا، فلا يَمنَع الجواز.

وأما الشُّيوعُ الطارئُ، فيُبطِل العقدَ عندهما، خلافًا لأبي يوسف، كما لو رهَن جميعَ العين، ثم تفاسَخا العقدَ في النِّصف؛ لأن الإشاعة تُؤثِّر، فتَمنَع استدامةَ القبض، وعند أبي يوسف: لا تُؤثِّر؛ لأن حكمَ البقاء أقوى من حُكم الابتداء؛ بدليل أن العدلَ إذا باع الرهنَ: كان الثمنُ رهنًا في ذمَّة المشتري، ولو رهَن ابتداءً دَينًا: لا يصحُّ، فكذلك لا تُؤثِّر الإشاعةُ في حال البقاء، وإن أثَّرت في الابتداء، وقولُهما هو **الصحيحُ**، كما في «الذخيرة»[1].

وأما لو رهَنا عبدًا مُشتَركًا بينهما لدَينٍ عليهما رَهْنًا واحدًا: فيصحُّ، كهبة المُشاع؛ لعدم لُزوم قبضِها، فالمُستثنى من رهن المُشاع ثلاثةٌ.

ثم **الصحيحُ** أن رهنَ المُشاع فاسدٌ يَتِمُّ بالقبض، «والحيلةُ فيه» - كما في «الدر المختار» - «أن يَبيعَه نصفَ الدار ويَقبَض الثمنَ على أن المُشتري بالخيار، ويَقبَض الدارَ، ثم ينقُضَ البيعَ بحُكم الخيار، فتبقى في يده بمَنزلة الرَّهن بالثمن»[2]، انتهى.

الثانية: (**بيعُ المشغول جائزٌ، لا رهنُه**)، وأطلَق المشغولَ، فشمِل ما إذا كان

---

(١) الذي في «الذخيرة البرهانية»، كتاب الرهن، الفصل الأول في بيان شرائط الرهن (١١/ ٢٥١ ـ ٢٥٢): «والشيوع الطارئ يبطل الرهن، هكذا ذكر في «الزيادات»، وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، وهو الصحيح».

(٢) عبارة «الدر المختار»، كتاب الرهن، باب ما يجوز ارتهانه (ص ٦٨٦): «والحيلة الصحيحة ما في حيل «منية المفتي»: أراد رهن نصف داره مشاعا: يبيع نصفها من طالب الرهن، ويقبض منه الثمن، على أن المشتري بالخيار، ويقبض الدار، ثم ينقض بحكم الخيار، فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن».

مشغولا بِملك الراهِن أو بمِلك غيرِه[1]، وليس كذلك، بل المانعُ كونُه مشغولا بملك الراهن. أما لو كان مشغولا بملك الغير، فلا، كما في «تنوير البصائر» نقلا عن «الفصول العمادية».

واستُفيد منه أن رهن الشاغِل جائزٌ، كما صُرِّح به في كثير من الكُتب المُعتمَدة، لكن في «التنوير» سوَّى بينهما.

وصورةُ رهن المشغول: ما إذا رهَن الأرضَ[2] بدون البِناء، أو رهَن الأرض بدون النخيل: فإنه لا يجوز في ظاهر الرواية، وكذا لا يجوز رهنُ الأشجار بدون الثِّمار، إلا إذا فصَل أحدَهما عن صاحبه وسلَّمه إليه مفصولًا[3]»، كما في «الذخيرة»[4].

ولو رهَن النخلَ بلا ذِكْر ثمرٍ، أو الأرضَ بلا ذِكْر زَرْعٍ أو بناءٍ: يدخُل كلٌّ منها تبَعًا للنخل والأرض، كما في «شرح المجمع»[5].

الثالثة: (بيعُ المُتَّصِل بغيره جائزٌ، لا رهنُه)، كرهنِ الثمَر بدون النخل، والبناءِ بدون الأرض، أو الزرعِ بدونِها، فإنه لا يجوز؛ لأن القبض شرطٌ، ولا يمكن القبضُ في المُتَّصِل[6]، فكان في معنى المُشاع[7].

---

(١) وشمل أيضا ما يحتمل القسمة أو لا يحتمل، وما لو رهن من أجنبي أو من الشريك. وأطلق عدم الجواز في المشاع، فشمل الشيوع الطارئ، «بيري» (٢/ ٤٢٥).

(٢) في النسخ: (الدار)، والمثبت من «الذخيرة».

(٣) في النسخ: (مقصودا)، والمثبت من «الذخيرة».

(٤) انظر: «الذخيرة البرهانية»، كتاب الرهن، الفصل الأول في بيان شرائطه (١١/ ٢٥٣).

(٥) انظر: «شرح مجمع البحرين»، كتاب الرهن، رهن الشيء دون ما اتصل به (٥/ ٤٦).

(٦) أو يقال: لأن شرط جوازه أن يكون مميزا عن اتصاله بغيره اتصال خلقة، كرهن الثمرة على رأس الشجرة دون الشجرة، «بيري».

(٧) في هامش (ع): (وفي «القنية»: رهن داره، وفيها جدار مشترك: لا يصح، ولو استثنى الجدار: =

الرابعة: (بيعُ المُعلَّق عتقُه بشرطٍ قبل وجودِه في غير المُدبَّر جائزٌ، لا رهنُه).

وفي «البيري»: «قال لعبده: أعتِقْ نفسَكَ غدًا، لم يجُزْ بيعُه بعد قوله هذا»(١).

وقوله: بشرطٍ، احترازٌ عن المُعلَّق بالصفة، فإنه يجوز بيعُه(٢).

وقوله: في غير المُدبَّر، أي: المُطلَق. وأما المُقيَّد، فيجوز بيعُه قبله، «حموي»(٣).

(كذا في «شرح الأقطع»).

[فرع: لا يجوز رهن البناء دون الأرض]

(لا يجوز رهنُ البناء دون الأرض)، كعكسِه، مُفرَّع على الثالثة.

[فائدة: لا يَطِيبُ للمرتهن أجرُ الرهن إذا آجَره]

(فإذا آجَره)، أي: الرهن، (المُرتهِن: لا يَطِيبُ له الأجرُ)؛ لأن المُرتَهن ليس له أن يُؤجِّر، فكان كالغاصِب، فيتصدَّق بالأُجرة عند أبي حنيفة ومحمدٍ أو يرُدُّها على المالك.

= صح، إلا إذا كان جدارا متصلا بالجدار المشترك، ثم رمز لنجم الأئمة البخاري، وقال: رهن دارا، والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران: صح في العرصة والسقف والحيطان الخاصة، واتصال السقف بالحيطان المشتركة لا يمنع).

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٢٦).

(٢) في هامش (خ): (قوله: فإنه يجوز بيعه، ويجوز رهنه أيضا. قال البيري ناقلا عن التمرتاشي عن «روضة القضاة»: علق عتقه عبده بصفة، ثم رهنه: جاز، خلافا للشافعي. لنا: يجوز بيعه، فجاز رهنه، ثم نقل ما نقله المصنف عن «الأقطع»، ثم قال: وفي «الشافي»: يجوز بيع المعلق بشرط سوى الموت. وفي «النظم»: يجوز إعتاق المعلق عن الكفارة، انتهى).

(٣) الذي في «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٤٢): «قوله: في غير المدبر جائز، لا رهنه. أطلق المدبر، فشمل المطلق والمقيد».

وليس هذا مُفرَّعًا على عدم جواز رَهْن البناءِ بدون الأرض، كما يُشعِره كلامُ المُصنِّف؛ لأن إجارةَ المُرتهن الرهنَ، ولو من أجنبيٍّ، بغير إجازة المرتهن[١]، وإن كان بإجازته: ينفسِخ الرهنُ، والأجرُ للراهِن»، كما في «الحموية»[٢].

وليس هذا بلازم؛ لأن الضمير راجعٌ للراهن، كما قرَّرناه.

[مسألة: أذِن الراهنُ المُرتهِنَ في الإجارة، فآجَر: بطَل الرهنُ]

(أذِن الراهنُ للمُرتهِن في الإجارة، فآجَر) المُرتهن: (خرَج عن الرَّهن، ولا يعُود) الرهنُ إلا بعقدٍ جديد؛ لأن القبض بسبب الإجازة يُبطِل قبضَ الرهن؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما قبضُ ضمانٍ، انتهى، كذا في «الملتقطات».

وفيه: أن الرهنَ قبضُه أمانةٌ، كما مرَّ.

«وإذا أعارَ الراهِنُ الرهنَ من المُرتهن[٣]: لا يبطُل الرهنُ؛ لأن حقَّ المُرتهن حقٌّ لازمٌ، فلا يبطُل إلا بإبطاله»، «بيري»[٤].

---

(١) كذا في النسخ. ولعل الصواب: الراهن.

(٢) في نقل الشارح خلل. وعبارة «الحموي»: «قوله: فإذا أجره المرتهن... إلخ. المتبادر رجوع الضمير البارز للبناء، والحكم المذكور لا يخص البناء، بل لو آجر البناء والأرض بغير إذن الراهن: لا يطيب له الأجر؛ لأن المرتهن ليس له أن يؤجر، كما في مشتمل الأحكام. ثم صريح كلام المصنف أن هذا الحكم مفرع على عدم جواز الراهن البناء بدون الأرض، وليس كذلك لما علمت. قال في «البزازية»: آجر المرتهن الرهن من أجنبي بلا إجازة الراهن: فالغلة للمرتهن، ويتصدق بها عند الإمام ومحمد، كالغاصب يتصدق بالغلة، أو يردها على المالك. وإن آجر بأمر الراهن: بطل الرهن، والأجر للراهن، انتهى. ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الخلل».

(٣) أو المرتهن من الراهن.

(٤) نقلا عن «الولوالجية». انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٢٧).

ولو ركِب دابَّةَ الرهنِ، واستعمَل عبدَه، وهلَك في تلك الحالة: فهو ضامنٌ، ولا يسقُط شيءٌ من الدَّين، وتكون القيمةُ رهنًا عنده مقامَ العين، كما لو أتلَفه أجنبيٌّ آخرُ، فإنْ ترَكَ الاستعمالَ: عاد رهنًا، ولو أذِن له المُرتَهن بالرُّكوب أو الاستعمالِ، فهلَك: هلَك غيرَ مضمون، ولا يسقُط به شيءٌ من الدَّين، «شيخنا».

[فائدة: الآجر إذا رهن العين عند المستأجر على دين له: صحَّ، وانفسَخت]

(الآجِرُ إذا رهَن العينَ عند المُستأجِر على دَين له: صحَّ، وانفسَخت) الإجارةُ، لكن بالقبض، كما في «القنية».

وأما عكسُه، وهو ما لو آجَر الراهِنُ الرهنَ من المُرتهن: ينفسِخ الرهنُ بمُجرَّد عقد الإجارة، ولا يحتاج إلى تجديدِ قبضٍ، كما تقتضيه عبارةُ «البزازية»؛ قال فيها: «استأجَر المُرتَهن الأرضَ المرهونةَ: بطَل، بخلاف الإجارة[1]»[2]، انتهى.

وهو ظاهرٌ؛ لقولهم: إنَّ قبض المضمون بغيره ـ وهو الرهنُ ـ ينُوب عن قبض الأمانة، والرهنُ مضمونٌ بغيره، والعينُ المُؤجَّرة أمانةٌ.

لكن في «العمادية»: «إذا استأجَر المُرتهن المرهونَ من الراهن: يصحُّ، ولا يصير مقبوضًا بمُجرَّد العقد ما لم يُجدِّد قبضًا للإجارة، حتى لو هلَك قبل أن يُجدِّد قبضًا للإجارة: يهلك هلاكَ الرهن»، انتهى.

وهو مُشكِلٌ؛ لأنه قرَّر أن قبضَ المضمون بغيره ينُوب عن قبض غير المضمون.

لا يقال: إن في هذا الفرع إشكالا آخَرَ، وهو أن الشيءَ لا يرتفِع بما هو دونَه، وقد ارتفع الرهنُ بما هو دونه، وهو عقدُ الإجارة؛ لأنَّا لا نُسلِّم أن عقدَ الرهن أقوى من عقد

---

(١) في النسخ: (الإجارة)، والمثبت من «البزازية».

(٢) «الفتاوى البزازية»، كتاب الرهن، نوع في تصرفهما فيه (٦/ ٧٤).

الإجارة، كيف؟ وعقدُ الإجارة لازمٌ من الجانبَين، وعقدُ الرهن لازمٌ من جانبٍ، وإن قلنا: إن عقد الرهن أقوى من حيث تعلُّقُ الضمانِ بهلاك الرهن دون العين المُؤجَّرة، لكن عقد الرهن إنما بطَل بمُباشَرة المُرتهن عقدَ الإجارة، فكان هذا فسخًا للرهن؛ لأن الرهن ارتفَع بالإجارة، والمُرتهن يفسَخ الرهنَ دون الراهن، حتى لو ردَّه وقال: فسَختُ الرهنَ، ولم يرضَ الراهنُ، وهلَك: لا يسقُط شيءٌ من الدَّين، كما في «القنية»، كذا حرَّره في «تنوير البصائر»، قال: «هذا التحرير من خواصِّ كتابنا»[1].

[مسألة: أباح الراهنُ للمُرتهن أَكْلَ الثِّمار، فأكَلها: لم يضمن]

(أباحَ الراهِنُ للمُرتهِن أَكْلَ الثِّمار، فأكَلها: لم يضمن[2])، ولا يسقُط شيءٌ من دَينه، «قنية».

وفي «الخانية»: «أباحَ الراهِنُ للمُرتَهن أن يَشرَب لبَنَ شاةِ الرَّهن: كان له أن يشرَب ويأكُل، ولا يكون ضامنًا»[3]، وهكذا في كثير من الشُّروح والفتاوى، لكن في «الجامع» لمَجْد الأئمَّة السرخسيِّ عن عبد الله بن أسلم السمرقندي، وكان من كبار عُلَماء سمرقند، أنه لا يُباحُ له الانتفاعُ ولو أذِن له؛ لأنه إذنٌ في الرِّبا؛ لأنه يستوفِي دَينَه كامِلًا، فتَبقى له المنفعةُ التي استوفاها فَضْلًا، فكان رِبًا.

ووفَّق بعضُهم بحمل هذا على الدِّيانة[4]، ولما في «المضمرات»: «لو رهَن شاةً، فقال له الراهِنُ: كُلْ ولدَها واشرَبْ لبنَها، [ففعَل]: فلا ضمانَ عليه، وكذلك إذا أذِن له في ثَمرة البُستان، [فصار أكلُه كأكلِ ا لراهِن]، فإن هلَك الأصلُ: يُقسَم

---

(١) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٢٤٣).

(٢) يعني: لعدم تعدِّيه، «حموي».

(٣) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الرهن، فصل في الانتفاع بالرهن (٣/ ٦٠٤).

(٤) لأن ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء، «حموي».

الدَّينُ على قيمة الأصل وعلى قيمة النَّماء، فما أصابَ الأصلَ سقط من الدَّين، وما أصاب النَّماءَ أخَذه المُرتهن [من الراهن]»[١]، وبهذه العبارة حصَل التوفيقُ، كذا في «الزواهر».

قال الحمَوي: «لا وجهَ لهذا التوفيق، ولا حاجةَ إليه بعد ثُبوت أن الفتوى على الأوَّل»[٢]، انتهى.

وذكر في «الزواهر» أنه رُفِع سؤالٌ لوالِده فيما إذا رهَنه نخلا، ثم أباحَ له ثمارَها، فأكَل بعضًا وباع بعضًا، فهل له أن يرجِعَ بقيمةِ ما باعه، أو بقيمةِ ما أباحَه، أو لا؟ وهل يَملِك بالإباحة البيعَ أو لا؟ أجاب: الظاهرُ من كلامهم أنه «إذا تصرَّف بها مطلقًا: لم يضمَنْ» ما هو أعمُّ من أَكْلِها أو أَكْلِ ثمَنِها، إلا أن يُوجَد نقلٌ صريحٌ في تخصيص الأكل دون غيره[٣]، انتهى[٤].

وقيَّد البيريُّ كلامَ المُصنِّف[٥] في عدم الضمان في إباحة أكلِ الثمار «بما إذا

---

(١) «جامع المضمرات»، كتاب الرهن (٢/ ٧٩٨).

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٤٤). وفيها سقط في هذه العبارة.

(٣) في هامش (خ): (قوله: إلا أن يوجد نقل صريح... إلخ. أورد عليه أن المعنى الحقيقي هو الظاهر، ومدعي الأعمية محتاج إلى الدليل، وذكر في «الجواهر»: لو أباح له نفعه: ليس له أن يؤجره. وقال السائحاني: ظاهر أن أكل الزوائد المأكولة إنما هو أكل نفسها، لا أكل بدلها. نعم؛ يظهر ذلك إذا كانت مما لا يؤكل، كما ذكره «الرحمتي»).

(٤) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٤٤).

(٥) في هامش (خ): (قوله: وقيد البيري كلام المصنف. اعلم أن نماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف والوبر والأرش ونحو ذلك: للراهن؛ لتولده من ملكه، وهو رهن مع الأصل تبعا له، بخلاف ما هو بدل عن المنفعة، كالكسب والأجرة والهبة والصدقة، فإنها غير داخلة في الرهن، وتكون للراهن. والضابط: أن كل ما يتولد من عين الرهن يسري إليه حكم الرهن، وما لا فلا. وإذا هلك النماء المذكور: =

افتكَّها بجميع الدَّين، وإلا فلو هلَك الأصلُ: يُقسَم الدَّينُ على قيمة النَّماء الذي يصير كأنَّه أَخَذه من المرتهن وقيمةِ الأصل، فما أصاب الأصلَ: سقط من الدَّين ما قابَله، وما أصابَ النَّماءَ: لا يسقُط ما قابَله، ونقَل ذلك عن «المجتبى»[1].

= هلك مجانا؛ لأنه لم يدخل تحت العقد مقصودا، إلا الأرش، فإنه إذا هلك: سقط من الدين ما بإزائه؛ لأنه بدل جزئه، فقام مقام المبدل. وإذا بقي النماء بعد هلاك الأصل: فك بحصته، من الدين؛ لأنه صار مقصودا بالفكاك، والتبع يقابله شيء إذا كان مقصودا، وحينئذ يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك، وقيمة الأصل يوم القبض، ويسقط من الدين حصة الأصل، وفك النماء بحصته، كما لو كان الدين عشرة، وقيمة الأصل يوم القبض عشرة، وقيمة النماء يوم الفك خمسة، فثلثا العشرة حصة الأصل، فيسقط، أي: بسبب هلاك الأصل، وثلث العشرة حصة النماء، فيفك به، وإن لم يفتك الراهن الرهن، بأن بقي عند المرتهن على حاله حتى هلك الرهن في يد المرتهن: قسم الدين على قيمة النماء، أي: الزيادة التي أكلها المرتهن، وعلى قيمة الأصل، فما أصاب الأصل سقط، وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن؛ لأن الإتلاف بإذن الراهن كإتلاف الراهن بنفسه. وعبارة «القهستاني»: وإن هلك الأصل، وبقي النماء، ولو حكما، كما إذا أكل الراهن أو المرتهن أو أجنبي من النماء بالإذن: فإنه لم يسقط حصة ما أكل منه، فيرجع به على الراهن، وكما إذا هلك الأصل بعد الأكل: فإنه يقسم الدين على قيمتها، ويرجع على الراهن بقيمة ما أكل. الكل في «شرح الطحاوي». وقوله: فك، أي: النماء بحصته، فلو هلك أيضا بعد هلاك الأصل: ذهب بلا شيء، كأنه لم يكن، وذهب كل الدين بهلاك الأصل، أي: إذا كان في الأصل وفاء، بأن كانت قيمته مساوية للدين أو أكثر، فإن كانت أقل: رجع المرتهن على الراهن بباقي دينه).

(١) عبارة «المجتبى» كما نقله البيري: «ولو رهن شاة بعشرة قيمتها عشرة، وقال للمرتهن: احلب الشاة، فما حلب فهو لك، فحلب وشرب: لا ضمان عليه؛ لأن الإباحة ليست بتمليك يصح تعليقها بالشرط، فإن لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن: قسم الدين على قيمة اللبن الذي يصير كأنه أخذه من المرتهن، فيصير مضمونا عليه بالتلف. وكذا ولد الشاة وجميع النماء الذي يحدث على هذا القياس».

وفي «جوامع الفقه»: «وما أكَله المُرتهن بإذنِ الراهن من ولدٍ أو لبَنٍ، أو لُبْس ثوبٍ، فنقَّصه: كان حصَّةُ ذلك الدَّين عند الهلاك على الراهن[١]، وكذا إذا فعَل ذلك غيرُهما بإذنِهما.

وفي «خزانة الأكمل»: «[ولو] هلكت الشاةُ: يُقسَم الدَّينُ على قيمة اللَّبَن، فيَقضِي حصَّةَ الدَّين، ويجعل كأنَّ الراهنَ استَردَّ اللَّبَن»[٢]، انتهى.

وقيَّد بالإذن؛ لأنه لو كان بغير إذنٍ: ضمنه، ويكون رهنًا مع الأصل، انتهى، «خزانة الأكمل»[٣]»[٤].

[مسألة: باعَ الرهنَ من زَيدٍ، ثم باعَه من المرتهن: انفسَخ الأوَّلُ]

(باعَ الرهنَ من زيدٍ، ثم باعَه من المُرتهِن: انفسَخ) البيعُ (الأوَّلُ)؛ لأنه طرَأ مِلكٌ باتٌّ على ملكٍ موقوفٍ فأبطَله، فإنَّ بَيْعَ الراهنِ الرهنَ موقوفٌ على إجازة المُرتهن أو إبرائه عن الدَّين أو أدائه، فلا يملك الراهنُ فَسْخَه ولا المُرتهن على الصحيح، ويثبُت الخيارُ للمشتري، عَلِم أن ما اشتَراه رَهنٌ[٥] أو لا، على ما هو المُختارُ للفتوى[٦].

---

(١) يعني: لم يسقط حصته من الدين.

(٢) انظر: «خزانة الأكمل»، كتاب الرهن، من «الزيادات»، إتلاف (٤/ ٤١٩).

(٣) انظر: «خزانة الأكمل» (٤/ ٤١٩).

(٤) وفي «الخلاصة»: «غلة الدار، والأرض، والعبد: لا تصير رهنا». الكل من «البيري» (٢/ ٤٢٧ـ ٤٢٨).

(٥) في النسخ: (رهنا)، ولعل الصواب ما أثبت.

(٦) كما في «التجنيس»، «حموي».

«ولو باعَه بإذن المرتهن صحَّ، وصار ثمنُه رهنًا مكانَه[١]، قبَض الثمنَ من المُشتري أو لا»، كما في «البزازية»[٢].

واستشكَله الحمويُّ بأنه «كيف يكون [الثمنُ] رهنًا بدون القبض؟»[٣]، انتهى.

قال شيخُنا: والظاهرُ أن لفظة «لا» ساقطةٌ من قلم الناسِخ، والصواب: لا يصير ثمنُه رهنًا، انتهى.

ولو باع الراهنُ الرهنَ من رجُل[٤]، ثم باعَه من آخرَ، فأجازَ المُرتهنُ البيعَ الأوَّلَ

(١) في هامش (خ): (قوله: وصار ثمنه رهنا. قال في «الكنز»: ويوقف بيع الراهن على إجازة مرتهنه، أو قضاء دينه، وعن أبي يوسف: أنه ينفذ؛ لأنه تصرف في ملكه، فصار كالإعتاق، والصحيح ظاهر الرواية؛ لأن الرهن تعلق به حق المرتهن، وفي البيع إبطال حقه، فلا ينفذ إلا بإجازته؛ لرضاه، أو بقضاء الراهن دينه؛ لزوال المانع، وهو تعلق حق المرتهن به، وعدم القدرة على تسليمه، وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره، كمن باع ماله لوارثه، أو أوصى له به ولغيره بأكثر من الثلث، والقياس على الإعتاق غير جائز؛ لأنه لا يقبل الرد ولا الفسخ، فكذا التوقف، فإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن: انتقل حقه على الثمن، فيكون محبوسا بالدين لقيامه مقام العين؛ لأنه بدل ما تعلق به حق المرتهن، وللبدل حكم المبدل، فوجب انتقال حقه إليه. قال البزازي: صار ثمنه رهنا، سواء قبض الثمن من المشتري أو لا، والثمن وإن كان دينا: لا يصح رهنه ابتداء، لكنه يصح رهنه بقاء، حتى لو توى الثمن على المشتري: يكون من المرتهن، ويسقط به دينه، كما لو كان في يده، انتهى. وبهذا التقرير ظهر أن استشكال «الحموي» وكلام «أبي السعود» باطل، منشأُه عدم التأمل والمراجعة، فليتنبه).

(٢) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الرهن، نوع في تصرفهما (٦/ ٧٤).

(٣) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٤٤).

(٤) في هامش (خ): (قوله: من رجل، أي: غير المرتهن، فهي غير ما في «المصنف»، انتهى). وفيه أيضا: (قوله: ولو باع الراهن الرهن من رجل... إلى آخر السوادة. قال الزيلعي: ولو باعه الراهن من رجل، ثم =

أو الثاني: نفَذ ما أجاز[(١)]، بخلاف المُستأجِر إذا أجاز البيعَ الأوَّل أو الثاني: نفَذ الأوَّلُ وبطَل الثاني.

[مسألة: يُكرَه للمرتهن الانتفاعُ بالرهن بإذنِ الراهن، ولا رجوع للراهن بالأُجرة]

(يُكرَه للمُرتهِن الانتفاعُ بالرَّهن بإذنِ الرَّاهِن)، كذا في بعض النُّسَخ، وفي بعضها: بلا إذنِ الراهن، وفي بعضِها: إلا بإذن الراهن، والكلُّ صحيحٌ، والثانية روايةٌ ذكَرها في «القُنية» في كتاب الصَّرْف[(٢)].

وإنما كُرِه لأنَّ حقَّه في الإمساك والاحتباس دونَ الانتفاع، وكذلك ليس للراهن أن ينتفِعَ به بغير إذنِ المُرتهن، خلافًا للشافعي.

= باعه من آخر قبل أن يجيز المرتهن: فالثاني موقوف أيضا على إجازته؛ لأن الأول لم ينفذ، والموقوف لا يمنع توقف الثاني، فأيهما أجاز لزم ذلك وبطل الآخر. ولو باعه الراهن، ثم آجره أو رهنه أو وهبه من غيره، فأجاز المرتهن الإجارة أو الرهن أو الهبة: جاز البيع الأول دون هذه العقود. والفرق أن المرتهن له منفعة في البيع؛ لأن حقه يتحول إلى الثمن على ما بينا، وقد يكون أحد البيعين أنفع من الآخر، فيعتبر تعيينه لتعلق الفائدة به. أما هذه العقود، فلا منفعة له فيها؛ لأن حقه لا ينتقل إلى الأجرة لما بينا، ولا بدل له في الرهن والهبة، فكانت إجازته إسقاطا لحقه، فزال المانع، فنفذ البيع، كما لو باع المؤجر العين المستأجرة من اثنين على التعاقب، فأجاز المستأجر البيع الثاني: نفذ الأول؛ لأنه لا نفع له في البيع؛ إذ لا ينتقل حقه إلى البدل، فكانت إجازته إسقاطا لحقه، فنفذ الأول لزوال المانع).

(١) في هامش (خ): (قوله: نفذ ما أجاز، إذا سلمه إلى المشتري، ويأخذ الثمن، ويكون رهنا عنده، «أتقاني»).

(٢) قال الحموي (٣/ ٢٤٤): «والكل صحيح؛ لما في «القنية» عن أبي يوسف رحمه الله: المرتهن سكن الدار المرهونة بإذن الراهن: يكره، وأطلق في الصرف أنه لا يكره، والاحتياط في الاجتناب عنه، قلت: لما فيه من شبهة الربا، انتهى».

(وإذا أذِن) الراهنُ (له)، أي: للمُرتهن، (في السُّكنى) في دار الراهن: (فلا رُجوع له بالأُجرة)، ولا يبطُل الرهنُ، «وكذا لو أذِن له في زراعة الأرض»، «خانية»[1].

[مسألة: رهَنه على دَين موعود، فدفَع له البعضَ وامتنع عن الباقي: لا جَبْر عليه]

(رهَنه على دَين موعود، فدفَع له البعضَ وامتنَع) عن أداء الباقي: (لا جَبْرَ) على دفع الموعود، ويكون رَهْنًا بالقدر الذي دفَعه، «قنية».

«وإنما صحَّ الرهنُ بالدَّين الموعود لأنه جُعِل كالموجود باعتبار الحاجة، كما في «المستصفى».

وفي «البزازية»: «الرهنُ على الدَّين الموعودِ والمَقبوض[2] على سَوْمِ الرهن[3]: مضمونٌ، كالموعود، بأن وعَده أن يُقرِضَه ألفًا، فأعطاه رهنًا، وهلَك قبل الإقراض: يُعطِيه الألفَ الموعودةَ جَبْرًا»[4]، انتهى.

ويُستفاد منه أنه إذا لم يهلك الرهنُ: لا يُجبَر على دفع الموعودِ كُلًّا أو بعضًا؛ لأنه[5] مُتبرِّعٌ بالقرض، ولا يُجبَر المُتبرِّع»، انتهى[6].

«ولو باع عبدًا على أن يَرهَن المشتري بالثمن شيئًا بعَينه، فامتنَع المشتري من تسليم الرهن: لم يُجبَر عليه، وكان البائع بالخيار، إن شاء رضِي بتَرْك الرهن،

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الرهن، فصل في الانتفاع بالرهن (٣/ ٣٠٢).

(٢) في «البزازية»: (مقبوض)، بدل: (والمقبوض).

(٣) في «البزازية»: (الراهن).

(٤) «الفتاوى البزازية»، كتاب الرهن، الفصل الثالث في الضمان (٦/ ٦٠).

(٥) أي: المقرض.

(٦) من «الحموي» (٣/ ٢٤٥).

وإن شاء فسَخ البيعَ[1]، إلا أن يدفع المشتري الثمنَ حالًا[2]، أو يدفع قيمةَ الرهن رهنًا»، «بيري»[3].

[مسألة: لا يبيع القاضي الرهنَ بغَيبة الراهن]

(لا يبيع القاضي الرَّهنَ بغَيبة الراهِن)، إلا إذا غاب غَيبةً مُنقطِعةً لم يُعلَم حياتُه ولا موتُه، كما في «الفصول العمادية» و«البزازية»[4].

وفي «الولوالجية»: للقاضي أو أمينُه بيعُ الرهن إذا امتنع [الراهنُ] من بيعه، ويبيع الراهنُ ما يُخاف عليه الفسادُ بإذن القاضي، ويكون الثمنُ رهنًا مكانَه، وإن باعه بغير أمره: ضمن، وليس بيعُ الرهن إلا للقاضي، فيُؤخَذ منه جوازُ بيع الدارِ المرهونة إذا أخَذت في تداعي الخراب، وكانت واقعةَ الفتوى، «بيري»[5].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: فسخ البيع، أي: واسترد المبيع).

(٢) في «البيري»: (مالا).

(٣) نقلا عن «الحاوي». انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٢٩).

(٤) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الرهن، نوع في تصرفهما (٦/ ٧٤).

(٥) في نقل الشارح اختصار مخل. وعبارة «البيري» (٢/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠): «وفي «الولوالجية»: الراهن يجبر على بيع الرهن، فإذا امتنع من بيعه: باعه القاضي أو أمينه للمرتهن، وأوفاه حقه؛ لأن الراهن امتنع عما هو مستحق عليه، وهو مما يجري فيه النيابة، فينوب القاضي منابه، ثم العهدة على الراهن؛ لأن القاضي وأمينه نائبان عن الراهن، والغائب لا يجوز أن يلزمه العهدة، انتهى. وأشار إلى أن المسألة اتفاقية، وبين وجه الفرق للإمام في عدم جواز بيع مال المديون، وحرره هنا. وفيها: وبيع ما يخاف الفساد عليه بإذن الحاكم، ويكون رهنا في يده؛ لأن إمساكه ليس من الهلاك، وإن باعه بغير أمره: ضمن؛ لأن ولاية البيع نظرا للممالك لا تثبت إلا للحاكم، انتهى. أقول: يؤخذ من هذا جواز بيع الدار المرهونة إذا أخذت في التداعي للخراب، وكانت واقعة الفتوى».
انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الرهن، الفصل الثاني فيما يجبر العدل على بيع المرهون (٥/ ٧٣ و٧٦).

[فائدة: المقبوض على سوم الرهن إذا لم يُبيِّن المقدار: ليس بمضمونٍ]

(المقبوضُ على سَوم الرَّهن إذا لم يُبيِّن المِقدارَ)، أي: مقدارَ ما يريد أخذَه من الدَّين: (ليس بمضمون) إذا هلَك (على الأصحِّ)، «قنية».

وأما إذا بيَّن المقدار، فهلَك: يكون مضمونًا بالأقلِّ من قيمته ومن الدَّين[١]، كما مرَّ.

فلو رهَنه على أن يُقرِضَه، ولم يُسَمِّ القرضَ، قال الشيخان: يُعطِيه[٢] ما شاء، وقال محمدٌ: لا أستحسِن أقلَّ من درهم.

ولو هلَك في يده في هذه الصورة هل يضمَن؟ قال في «الدر المختار»: «خلاف بين الإمامَين مذكورٌ في «البزازية»[٣]، والأصحُّ أنه غيرُ مضمون»[٤].

[فائدة: الأجل في الرهن يُفسِده]

(الأجَلُ في الرهن يُفسِده)؛ لأن حُكمه الحَبْسُ المُستدامُ، والتأجيلُ يُنافيه، بخلاف تأجيل دَينِ الرَّهن، «قنية».

---

(١) وصورته، كما ذكره الحموي (٣/ ٢٤٥) نقلا عن «شرح الطحاوي»: «أخذ الرهن بشرط أن يقرضه كذا، فهلك في يده قبل أن يقرضه: هلك بأقل من قيمته ومما سمي له من القرض؛ لأنه قبضه بسوم الرهن، فالمقبوض بسوم الرهن كالمقبوض بسوم الشراء إذا هلك في المساومة: ضمن قيمته».

(٢) أي: المرتهنُ.

(٣) قال: «عن الثاني رحمه الله تعالى: أقرضني وخذ هذا رهنا، ولم يسم القرض، فأخذ الرهن ولم يقضه حتى ضاع: تلزم قيمة الرهن. قال لآخر: أقرضني، فقال: لا أقرضك إلا برهن، فرهن به فضاع قبل الإقراض، ولم يكن سمى القرض: يعطيه ما شاء. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يصدق في أقل من درهم». انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الرهن، الفصل الثالث في الضمان (٦/ ٦٠).

(٤) «الدر المختار»، كتاب الرهن، باب ما يجوز ارتهانه (ص ٦٨٧).

[مسألة: الوارثُ إذا عرَف ا الرهنَ، لا الراهِنَ: لا يكون لقطةً]

(الوارثُ إذا عرَف الرَّهنَ، لا الراهِنَ: لا يكون لُقطةً، بل يحفَظُه إلى ظُهور المالك). قال في «القنية»: «ترَكَ مَتاعَه عند رجُل له عليه دَينٌ، فغاب، فقُتِل، ولا يُعرَف له وارثٌ، إذا أيِسَ: باع المَتاعَ، وأخَذ الدَّينَ، وتصدَّق بالباقي، وكذا الرهن»، انتهى.

[فائدة: القولُ لمُنكِره مع اليمين، وفي تعيين الرَّهنِ ومقدارِه للمُرتهِن]

(القولُ لمُنكِره)، أي: الرهن، (مع اليمين، و)القول (في تعيين الرَّهن ومقدارِ ما رهَن به: للمرتهن).

قال الحمويُّ: «لفظ «المرتهن» ساقطٌ من عبارته، هكذا يجب أن يُفهَم هذا الموضع. قال في «معين المفتي»: اختلفا في الرَّهن، فقال الراهنُ: رَهْنِي غيرُ هذا، وقال المُرتهن: بل هذا هو الرهنُ الذي وضَعتَه عندي: فالقولُ للمُرتهن[1]»[2]، انتهى؛ لأنه القابضُ، ومثلُه في «شرح التسهيل».

«ولو قال المُرتهن: رهَنتَني هذَين الثَّوبَين وقبَضتَهما، وقال الراهنُ: رهَنتُ أحدَهما: كان القولُ للراهِن، والبيِّنةُ للمُرتهن»، كذا في «التاتارخانية»[3].

وإذا اختلفا في مقدارِ ما رهَناه به، بأن كان عليه ألفٌ، فرهَن عند الطالب مالا، فقال الراهن: كان الرهنُ بخمسِمائة، وقال المُرتهن: بألفٍ: فالقولُ قولُ الراهن؛ لأنه يُنكِر زيادةَ تعلُّق الدَّين بالرهن. ولو كان الراهنُ يدَّعي بألفٍ، والمُرتهن بخمسِمائة،

---

(١) «معين المفتي»، كتاب الرهن (ص ٦١٨).

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٤٦).

(٣) «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الرهن، الفصل التاسع في اختلاف الراهن والمرتهن (١٨/ ٥٧٤ـ ٥٧٥).

والرهنُ قائمٌ يُساوِي ألفًا: تحالَفَا وترَادًّا، فإن هلك الرهنُ قبل التحالُف: كان القولُ قولَ المُرتهن؛ لأنه يُنكِر زيادةَ سُقوطِ الدَّين»، كذا في «الخانية»[١].

وفيها: «رهَن عند آخرَ شيئًا، ثم اختلفا، فقال الراهنُ: هلَك الرهنُ في يد المُرتهن، وقال المرتهن: أنت قبَضتَه منِّي بعد الرهن، وهلَك في يدك: فالقولُ قولُ الراهن مع يمينه، والبيِّنةُ أيضًا بيِّنتُه. ولو قال المُرتهن: هلَك الرهنُ عند الراهِن قبل أن أقبَضَه: كان القولُ قولَه، والبيِّنةُ بيِّنةُ الراهن»[٢].

فالحاصل: أن القولَ للراهن فيما إذا كان المقدارُ الذي ادَّعى رَهْنَه به أقلَّ مما يدَّعِيه المُرتهن، وفي عكسه التحالُفُ والتَّرادُّ إن كان الرهنُ قائمًا، وإن هلَك قبل التحالُف: يكون القولُ للمرتهن.

فظهر أن ما قاله الحمويُّ من أن القولَ للمرتهن فيما إذا اختلفا في مقدار ما رهَن به: لا يصحُّ، وما استند إليه من عبارة «معين المفتي» غيرُ صحيح؛ لأنه ساكتٌ عن بيان الحكم في المقدار، كذا حقَّقه شيخُنا.

[فائدة: اختلفا فيما باعَ به العدلُ الرهنَ، أو في قيمته بعد هلاكه: فالقولُ للمرتهن]

(اختلف الراهنُ والمُرتهِن فيما باع به العدلُ الرهنَ، وإن)، وصليَّة، **(صدَّق العدلُ الراهنَ)**، يعني: لو باع العدلُ الرهنَ، وتصادَقا على بيعه، إلا أن الراهن يقول: باعه بمائة، وهي قيمةُ الرهن ومقدارُ الدين، وصدَّقه العدلُ، وقال المُرتهن: باعَه بخمسين، **(فالقولُ للمُرتهن)** مع يمينه، والبيِّنةُ للراهن، كما في «الظهيرية».

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الرهن، فصل في اختلاف الراهن والمرتهن (٣/ ٦٠٩).

(٢) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الرهن، فصل في اختلاف الراهن والمرتهن (٣/ ٦٠٨ ـ ٦٠٩).

(كما لو اختلفا في قيمة الرَّهن بعد هلاكه)، بأن قال الراهنُ: كانت قيمتُه تُساوي الدَّينَ، وقال المُرتهن: مثلَ نصفِه، فإن القولَ للمُرتهن، والبيِّنةُ للراهن، «حاوي القنية».

[مسألة: مات الرهنُ في يدِ العدل: فالقولُ للراهن في قيمته]

(ولو مات) الرهنُ (في يدِ العدل)، واختلفا في قيمته: (فالقولُ للراهن. ولو كان رهنًا بمثل الدَّين، فباعه العدلُ، وادَّعى المُرتهن أنه باعه بأقلَّ من قيمته، وكذَّبه الراهنُ: فالقولُ للراهن بالنسبة للمُرتهن، لا العدلِ).

[فائدة: ما جازت الكفالةُ به جاز الرهنُ به، إلا في ضمان الدَّرَك]

كلُّ (ما جازَت الكفالةُ به جاز الرهنُ به، إلا في) ضمان (الدَّرَك)، وهو ضمانُ الثمن عند استحقاق المَبيع، (تجوز الكفالةُ به دون الرهن).

قيل: يُستثنَى أيضًا الكفالةُ ببدَل الكتابة، فإنها تجوز[١]، لا الرهنُ بها، والكفالةُ بما يحدُث من الحقِّ، فإنها جائزةٌ، لا الرهنُ بها، والكفالةُ بالكفالة بالنفس تجُوز، دون الرهن بها.

وفيه: أن الصورة الأُولى غيرُ صحيحة؛ إذ الكفالة ببدَل الكفالة لا تجوز، كما هو مُصرَّح به في المُتون والشُّروح[٢]، إلا أن في «النظم» نقَل الجواز فيها، فلعلَّ ما ذكره مبنيٌّ عليها.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: فإنها تجوز. هذا خلاف المذكور في كتاب الكفالة من أنها لا تصح إلا بدين صحيح، وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فخرج بدل الكتابة، فإنه يسقط بغيرهما، وهو التعجيز).

(٢) وأما الرهن ببدلها، فذكر العلامة القهستاني في «شرح النقاية» أنه يجوز، «حموي».

[قال شيخُنا: والصواب أن «لا» ساقطةٌ في «النظم»، تأمل][(١)].

والصورة الثانية داخلةٌ تحت الدَّين الموعود، فلا يصحُّ استثناؤُه.

ومُقتضى تقييد الكفالة بالنفس في الصورة الثالثة أنها لو كانت بالمال: يصحُّ بها، وإليه يُشير ما علَّل في «المبسوط» حيث قال: «وإذا كفَل رجُل بنَفْس رجُل، فأعطاه رهنًا بذلك، وقبَضه المُرتهن: لم يجز ذلك؛ لأن الكفالة بالنفس ليست بمال، والرهنُ يختصُّ بحقٍّ يُمكِن استيفاؤُه من ماليَّة الرهن[(٢)]»[(٣)]، انتهى.

والرهنُ بالدَّرَك باطلٌ، فلا يملك المشتري حَبْسَ الرَّهْن، سواء وُجِد الدَّرَكُ بعد ذلك أو لا، ولو هلك الرهنُ عنده: كان أمانةً، وكذا الرهنُ بما ذابَ عليه باطلٌ.

ويحتاج إلى الفرق بينهما وبين الرهن بالدَّينِ الموعودِ حيث يصحُّ، إلا أن يقال: إن الغالب في الوعد الوفاءُ، فنُزِّل كالموجود، بخلاف الدَّرَك والذَّوْب، فإنَّ الغالبَ أنه لا يُوجَد، فلم يكُن الدَّينُ موجودًا تحقيقًا ولا تقديرًا، كذا في «حاشية شيخنا» عن «شرح تنوير الأذهان»[(٤)].

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في (خ).

(٢) في «المبسوط»: (مال الراهن)، بدل: (مالية الرهن).

(٣) «المبسوط»، كتاب الرهن (٢١/ ٧٣).

(٤) عبارة «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٤٣/ ب ـ ٢٤٤/ ب): «وتفسير الرهن بالدرك: أن يبيع رجل سلعة، وقبض ثمنها من المشتري، وسلمها إليه، وخاف المشتري الاستحقاق، وأخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك: فالرهن باطل، حتى لا يملك المشتري حبس الرهن، سواء وجد الدرك بعد ذلك أو لم يوجد. ولو هلك الرهن عنده: كان أمانة، وكذا لو رهن عند رجل ماشيا بما ذاب له على فلان: فالرهن باطل، ولو هلك عند المرتهن: هلك أمانة.

واعلم أن الرهن بالدرك باطل، وتصح الكفالة بالدرك. والفرق: أن الرهن مشروع للاستيفاء، ولا استيفاء قبل الوجوب، وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، فلا يجب قبل =

[فائدة: تجوز الكفالةُ بما على الكفيل والرهن به]

(وتجوز الكفالةُ بما على الكفيل والرهنِ به)، «وهذا داخلٌ تحت القاعدة، فلا حاجةَ لِذِكْره [بين ما استثناه]»، «حموي»[1].

[فائدة: في الكفالة المعلقة يجوز أخذ الكفيل قبل وجود الشرط دون الرهن]

(وفي الكفالة المُعلَّقة يجوز أخذُ الكفيل قبل وُجود الشرطِ دون الرهن[2]، ذكَرهما في «إيضاح الكرماني»).

والله سبحانه أعلم.

* * *

= الاستحقاق، فلا يصح مضافا إلى حال وجود الدين؛ لأن الاستيفاء معاوضة، فلا يحتمل الإضافة، بخلاف الكفالة، فإنها لالتزام المطالبة دون أصل الدين، والتزام الأفعال يقبل الإضافة إلى المستقبل. وكذلك الرهن بما ذاب له على فلان باطل، والكفالة به جائزة.

ثم اعلم أنه يحتاج إلى الفرق بين الرهن بالدرك والذوب قبله، وبين الرهن بالدين الموعود، وهو أن يقول: وهبتك هذا لتقرضني ألف درهم، وهلك في يد المرتهن، حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته. ووجه ذلك: أن الدين الموعود جعل ثم كالموجود؛ لأن الغالب عدم خلف الوعد، بخلاف الدرك أو الذوب، فإنه لا يكون موجودا غالبا، فلا يكون الدين هنا موجودا، لا تحقيقا، ولا تقديرا، كذا في «شرح تلخيص الجامع الكبير» الإمام القجدواني».

(١) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٤٧).

(٢) أي: فلا يأخذ رهنا في الكفالة المعلقة قبل وجود الشرط، «حموي» (٣/ ٢٤٧).

(كتاب الجنايات)

ومُناسَبتُه لِمَا تقدَّم أن حُكمَها شُرِع لصَيانة النُّفوس، كما أن الرهنَ لصِيانة الأموال، إلا أن الرهنَ حكمُه وسببُه مشروعان، والجنايةُ حكمُها مشروعٌ، فلذا قدَّمه عليها.

وهي جمعُ جِناية، وهي: كلُّ فعلٍ مِحظورٍ يتضمَّن ضرَرًا على النفس أو غيرها، فهي مصدرُ جنَى عليه شرًّا، وهو عامٌّ فيما يقبُح ويسُوء، وخُصَّ شرعًا بفعلِ محظورٍ شرعًا، وفي عُرف الفقهاء بالمحظور في النفس والأطراف، كما خُصَّ الواقعُ في الأموال بالغصب. وجمَعها باعتبار أنواعِها للتناسُب بين اللَّقَب والمُلَقَّب.

ومن مَحاسِنِها: معرفةُ عُموم رحمةِ الله ورَأْفتِه في حقِّ العباد، حيث جعَل حُرمةَ القتل أشدَّ من حُرمة إجراءِ الكفر، حيث رخَّص الإجراءَ مع الإكراه الكامِل ولم يُرخِّص القتلَ معه.

وسبَبُها: سببُ الحدود.

وشرطُها: كونُ المَحَلِّ حيوانًا.

[فائدة: العاقلةُ لا تَعقِل العَمْدَ، إلا في مسألة]

(العاقِلةُ) الجماعةُ التي تَحمِلُ العَقْلَ، أي: الدِّيَة، وهم أهلُ الديوان، أي: العَسْكَر، إن كان القاتِلُ منهم من أهل مِصرهم، لا من مِصرٍ آخرَ، وإن لم يكُن

منهم: فعاقِلتُه قبيلتُه، وإن لم تسَعْ القبيلةُ: ضُمَّ إليها أقربُ القبائل نسَبًا على ترتيب العصَبات، وعاقِلةُ المُعتَق قبيلةُ سيِّده، وإن كانوا مما يَتناصَرُون بالحِرَف أو الحَلْف: فعاقلتُه أهلُ حِرفتِه أو حَلفِه، وإن لم يكُن: فعاقلتُه بيتُ المال، ومَن له وارثٌ معروفٌ، بعيدًا كان أو قريبًا: لا يَعقِلُه بيتُ المال.

ولا عاقلةَ للعجَم؛ لأنهم لم يحفَظوا أنسابَهم، فلا يتناصَرون فيما بينهم، وليس لهم ديوانٌ، وتحمُّل الجنايةِ عن الغير عُرِف بخلاف القياس في حقِّ العرَب؛ لأنَّهم لم يُضيِّعُوا أنسابَهم، ويتناصَرون فيما بينهم، فلا تُلحَق بهم العجَمُ. وقيل: لهم عاقلةٌ عند التناصُر والمُقاتَلة، كالأساكفة ببَلْخ وبُخارى، وهو اختيارُ شمسِ الأئمَّة الحلواني. وعلى هذا: طلَبَةُ العلم بعضُهم عاقلةُ بعض، انتهى، «منح».

(**لا تَعقِل**) القتلَ (**العَمْدَ**)، وهو: أن يقصد بضَرْبه ما يُفرِّق الأجزاءَ، من سِلاحٍ، أو مُحدَّدٍ، أو حجَر، أو خشَب، أو ليطة[1]، أو حَرْقٍ بالنار، وعندهما: بما يقتُل غالبًا.

(**إلا في مسألةِ ما إذا عفا بعضُ الأولياء أو صالَح، فإنَّ نصيبَ الباقِين ينقلِبُ مالا، وتتحمَّله العاقلةُ**)؛ لأن القِصاصَ لا يتجزَّأ، فلمَّا سقط في نصيب غيرِ العافي أو المُصالِح: انقلَب حقُّه مالًا؛ لئَلَّا يسقُط بلا عِوَض، ولم يجب على القاتل؛ لعدم التزامِه، فتجب بقيَّةُ الدية على العاقلة؛ لأنه مالٌ وجب من غير قصدٍ من القاتل، فصار كالخطأ.

(**كما في «شرح المجمع»**[2]).

---

(١) الليط: قشر القصب اللازق به، وكذلك ليط القناة، وكل شيء كانت له صلابة متانة: فالقطعة منه ليطة. انظر: «الفائق في غريب الحديث»، حرف اللام (٣/ ٣٣٩).

(٢) لابن الملك، «حموي».

وفي «الملتقى» و«شرحه»: «ويسقُط القِصاصُ[١] بمَوت القاتل[٢]، وعَفْوِ بعضِ الأولياءِ أو أحدِهم، وبصُلْح بعضِهم أو عَفْوِه، وحينئذ لمن بقِي من الوَرَثة حصَّتُه من الدِّيَة في ثلاثِ سِنِينَ[٣] على القاتل، هو الصحيحُ؛ لأنه عَمْدٌ، وقيل: على العاقلة[٤]»[٥]، انتهى.

«وما في «الملتقى»[٦] هو المذكور في «الهداية» و«الكافي» وغيرهما، وهو المذكور في «الجامع الصغير» و«المبسوط» و«المحيط»، وهو الثابتُ روايةً ودرايةً»، «حموي»[٧].

وقيَّد ببعض الأولياء؛ لأن الوليَّ لو كان واحدًا، وعفا عن نصف القصاص: سقط الكُلُّ، ولا ينقلِب مالًا، كما في «القنية»[٨].

[فائدة: صلحُ الأولياء يُسقِط حقَّهم في القصاص والدِّية، لا حقَّ المقتول]

(صُلحُ الأولياء) على مال، (وعَفْوُهم)، «الواو بمعنى «أو»»، «حموي»[٩]، (عن

---

(١) ولا يجب للولي شيء من التركة، «الدر المنتقى».

(٢) لفوات محله.

(٣) لانقلاب القود مالا.

(٤) واختاره في «الاختيار». وأفاد أن الصلح في الخطأ على أكثر من الدية باطلة؛ لأن الدية مقدرة، فالزيادة ربا، بخلاف العمد، فليحفظ، «الدر المنتقى».

(٥) «الملتقى» مع «الدر المنتقى»، كتاب الجنايات (٤/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧).

(٦) من أن نصيب الباقين يتحمله القاتل في ماله.

(٧) قال: «ولم ينبه أحد من شراح «المجمع» على هذه المخالفة فيما أعلم، فليتنبه، وحينئذ ما كان ينبغي للمصنف متابعته». «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٤٨).

(٨) كذا نقله البيري (٢/ ٤٣٤).

(٩) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٤٨).

القاتل: يُسقِط حقَّهم في القصاص والدِّيَة) في الدنيا، **(لا حقُّ المقتول) في الآخرة، (كذا في «منية المفتي»)**. قال فيها: «العَفْوُ عن القصاص يُبْرِئُ عن القصاص والدِّيَة، لا عن ظُلْمه»، انتهى. فقولُ الحموي: «إنه لم يجِدْه فيها»[1]، ممنوعٌ.

ومُحصَّلُه أن العَفْوَ من الوليِّ مُسقِطٌ للحكم في حقِّ الدنيا. وأما في الآخرة، فلا، وقيل: هو كفَّارةُ القاتل في الأُخرى، كما في «الحموي»[2].

[ضابط: الواجبُ لا يتقيَّد بوَصْف السَّلامة، والمُباح يتقيَّد به]

الفعلُ **(الواجبُ لا يتقيَّد)** فعلُه **(بوَصْف السلامة، و)**الفعلُ **(المُباحُ يتقيَّد به)**، أي: بذلك الوصف.

[فروع: على أن الفعلَ الواجبَ لا يتقيَّد بوصف السلامة]

(فلا ضمانَ لو سرَى قطعُ القاضي إلى النفس، وكذا إذا ماتَ المُعزَّر)، أي: مَن عزَّره القاضي؛ لأن الحُدود والتعازيرَ يجب على القاضي فعلُهما.

(وكذا) لا ضمانَ **(إذا سرَى الفَصْدُ إلى النفس، ولم يُجاوِز المُعتادَ؛ لوُجوبه)**، أي: الفصد، **(بالعقد)**، وعند مُجاوَزة المُعتادِ يضمن، وكذا لو تترَّسَ الكُفَّار بالمُسلمين، ولا يُقصَدون بالرَّمي.

[فروع: على أن الفعلَ المُباحَ يتقيَّد بوصف السلامة]

(لو قطَع المقطوعُ يدُه يدَ قاطعِه، فسَرَتْ) الجنايةُ: **(ضمن)** الفاعلُ **(الدِّيَةَ؛ لأنه)**، أي: فعله، **(مُباحٌ، فتقيَّد)** بوصف السلامة.

---

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٤٨).

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٤٩).

(وضمن) الزوجُ (لو عزَّر زوجتَه فماتَت)؛ لأنه مُباحٌ؛ لأنه لنفسِه، بخلاف تعزير القاضي؛ لأنه لنفع المضروب.

(ومنه)، أي: الفعل المباح الذي تقيَّد بوَصْف السلامة، (**المُرورُ في الطريق**) العامِّ، (**مُقيَّدٌ بها**)، أي: بالسَّلامة، فلو مشَى في الطريق فوطِئَ غيرَه، أو نامَ فيه فانقلَب على غيره: يضمَن، هو **الصحيح**، لكن في «الكافي»: يضمن اتفاقًا، وكذا في المسجد.

وقيَّدنا الطريقَ بالعامِّ؛ لأن الخاصَّ[١] يضمن فيه اتفاقًا.

وفي «الملتقى»: «وعلى عاقلته ديةُ مَن مات بسُقوطه فيهما[٢]»، وكذا لو عثَر بنُقضِه[٣] إنسانٌ فمات، وإن وقَع العاثِرُ على آخرَ، فماتا: فالضمانُ على عاقلة مَن أحدَثه؛ لتسبُّبِه دون العاثِر.

وإن أصابَه طرفُ الميزاب الذي في الحائط: فلا ضمانَ، كما لو أصابه الطرفان، فإنه لا يضمن إلا النصفَ[٤]، عِلِم بذلك أو لا، استحسانًا. وإن أصابه الطرفُ الخارجُ، أو وسطُه: ضمن واضِعُه مع عاقلتِه؛ لتعدِّيه بشُغْل هذا الطرف، ولو مُستأجِرًا أو مُستعيرًا أو غاصِبًا، ولا يبطُل الضمانُ بالبيع؛ لبقاء فعلِه، بخلاف الحائطِ

---

(١) في هامش (خ): (قوله: لأن الخاص، المراد به: غير النافذ، «أبو السعود»، ومثله في «الدر المنتقى»).

(٢) تمام عبارة «الملتقى»: «من أحدث في طريقة العامة كنيفا، أو ميزابا، أو جرصنا، أو دكانا: وسعه ذلك إن لم يضر بهم، ولكل منهم نزعه، وفي الطريق الخاص لا يسعه بلا إذن الشركاء، وإن لم يضر، وعلى عاقلته دية من مات بسقوطه فيهما لتسببه... إلخ»

(٣) في هامش (خ): (قوله: بنقضه، بضم النون، وسكون القاف، اسم البناء المنقوض، كذا في «ديوان الأدب». وروي عن بعضهم كسر النون، «أتقاني»، كذا بهامش «الزيلعي»).

(٤) ويهدر النصف، كذا في هامش (خ).

المائل[١]، ذكره الزيلعي. وإن تلِف بما وضَعه فيه بهيمةٌ: ضمن قيمتَها»[٢].

«وهذا إذا فعَله بغير إذنِ الإمام، ولم يتعمَّد الواقِعُ المُرورَ، فإن فعل شيئًا من ذلك بإذنه، أو بغير إذنه وتعمَّد المُرورَ عليها: فلا ضمانَ»، كما في «الملتقى»[٣].

قال العلائي في «شرحه»: «وبهذا تبيَّن أن المُتسبِّبَ [إنما يضمَن] في حَفر البئر ووَضْع الحجَر إذا لم يتعمَّدْ الواقِعُ المُرورَ[٤]. وقال في «المجتبى»: حفَر في طريق مكَّة أو غيره من الفَيافي: لم يضمَن، بخلاف الأمصار، انتهى. فبهذا تبيَّن أن المُراد بالطريق في الكُتب: الطريقُ في الأمصار دون الصَّحَارى والقِفار؛ لأنه لا يُمكِن العُدولُ عنه في الأمصار غالبًا دون الصحارى»[٥]، انتهى.

وفي «الخانية»: «إن المُنتظِر للصلاة لا يكون في الصلاة، فكان جلوسُه [مُباحًا] مُقيَّدًا بشرطِ السلامة»[٦].

[مطلب: في ضربِ الابنِ للتأديب أو التعلُّم]

(ومنه)، أي: من الفعل المُباح، (ضربُ الأبِ ابنَه تأديبًا، أو الأُمُّ) ابنَها تأديبًا، (أو الوصيُّ)، فيضمن لو ضرَبه فهلَك؛ لأنه قد يقع التأديبُ بالزَّجْر والتفريك

---

(١) في هامش (خ): (قوله: بخلاف الحائط المائل، فإنه لا يضمن غير المالك).

(٢) «الملتقى» مع «الدر المنتقى»، كتاب الديات، باب ما يحدث في الطريق (٤/ ٣٦٠ ـ ٣٦٢).

(٣) «الملتقى» مع «الدر المنتقى» (٤/ ٣٦٢).

(٤) لأن الإضافة إلى المباشر أولى من المتسبب، «الدر المنتقى».

(٥) «الدر المختار»، كتاب الديات، باب ما يحدثه الرجل في الطريق (ص ٧١٧).

(٦) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الجنايات، فصل فيما يحدث في المسجد (٣/ ٤٦٣).

وغيرهما، وهذا قولهما[١]، وعنده: لا يضمن إذا ضرب ابنه للتأديب[٢]، ونُقِل رجوعُه إلى قولهما[٣].

وفي «غاية البيان»: «إذا ضرَبه الأبُ أو الوصيُّ للتأديب، فمات، فعنده: يضمَن، خلافًا لهما، والمُعلِّم إذا ضرَب الابنَ بغير إذنِ الأب أو الوصيِّ: يضمن، وبإذنه لا».

وفي «الصغرى»: «إذا ضرَب الأبُ ابنَه للتأديب: تجب الديةُ، ولا يَرِثُه عنده، خلافًا لهما»، انتهى.

(ومن الأوَّل)، أي: الفعل الواجب، (ضربُ الأبِ ابنَه، أو الوصيِّ أو المُعلِّم بإذن الأبِ تعلُّمًا)، قيدٌ في الجميع، وسكَت عن الأُمِّ؛ لأنه ليس من شأنِها التعليمُ، وإلا فهي كالأب في عدم الضمان إذا ضرَبَتْه للتعليم، (فماتَ: لا ضمانَ).

(فضربُ التأديب مُقيَّدٌ بالسلامة لكونه مُباحًا، وضربُ التعليم لا) يتقيَّد بها (لكونه واجبًا)، ولم يُفرِّق بينهما في «الصغرى» حيث قال: «إذا ضرب ابنَه للتعليم أو الأدبِ: يضمَن، ويجب الديةُ ولا يَرِثُ عنده، لا عندهما»، إلا أن يقال: إن هذا على إحدى الروايتَين، وتلك على الأخرى.

---

(١) بل هذا قول الإمام رحمه الله.

(٢) هذا قول الصاحبين، فالشارح خلط في نسبة الأقوال. انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٤٩).

(٣) أي: وهو القول بعدم الضمان، نقله في «التتمة»، كما ذكره الحموي (٣/ ٢٤٩). قال البيري (٢/ ٤٣٥) معلقا على ما ذكره المصنف: «أقول: هذا (أي: القول بالضمان) خلاف ما هو الأصح في الأب؛ قال في «كفاية النجيب»: إذا ضرب الرجل ابنه على وجه التأديب، فمات: لم يرثه الأب، وعليه الضمان عند أبي حنيفة. وقالا: يرثه، ولا ضمان عليه. وروى محمد عن أبي حنيفة في المعلم إذا ضرب الصبي بإذن الأب، فمات، أنه لا ضمان عليه قال محمد: وهذا عندنا ترك من أبي حنيفة لقوله (أي: بالضمان)، فمن أصحابنا من قال: هذا دعوى المناقضة، ومنهم من قال: هذا حكاية الرجوع، قالوا: وهو الأصح».

(ومحلُّه)، أي: ضرب التعليم في كونه واجبًا، **(في الضَّرْب المُعتَاد)**، «زاد في «تلخيص الكبرى»: وأن يكون الضربُ في موضع مُعتادٍ، **وعليه الفتوى**»، «بيري»[١].

(وأما غيرُه)، أي: المعتاد، وغيرُ الموضع المُعتاد، كالوجه والمَذاكِير، **(فـ)إنه (مُوجِبٌ للضمان في الكلِّ)**، أي: كل ما تقدَّم ولو سوطًا واحدًا؛ لأنه إتلافٌ.

[استثناء: وطئ زوجته، فأفضاها أو ماتت: لا ضمان عليه]

(وخرج عن الأصل الثاني)، وهو المُباحُ يتقيَّد به، **(ما إذا وطِئَ زوجتَه، فأفضَاها أو ماتَت: فلا ضمانَ عليه)** عند أبي حنيفة ومحمدٍ مع كونه مُباحًا، فلم يتقيَّد عدمُ الضمان بوصف السلامة، **(لكَونِ الوطءِ**[٢]**)** لزوجته **(أخَذ مُوجبه، وهو المهرُ، فلم يجب فيه)**، أي: بسبَبِه شيءٌ، **(آخرَ)**، وهو الدِّيةُ بموتِها أو لإفضائها؛ لئلَّا يلزَم اجتماعُ ضمانَين بمُقابَلة مضمونٍ واحد، وهو مَنافِعُ البُضع، وهو لا يجوز، كذا قرَّره في «النهاية» على سبيل السُّؤال والجواب، وعزَاه إلى «المحيط».

واعتُرِض بأن المهر يُقابَل بالوطء من حيث إنه استمتاعٌ، والضمانُ بالإفضاء ليس من حيث إنه وطءٌ ليلزَم كونُه مُوجِبًا لشيئَين، بل من حيث ما تسبَّب عنه، وهو الإفضاء، فالمهرُ من حيث الاستمتاعُ، والضمانُ من جهة الإفضاء[٣]، انتهى.

وعند أبي يوسف: على عاقلته الدِّية.

وقولُ ابن الشحنة: «ينبغي اعتمادُه عند عدم الاستمساك؛ لقولهم: عشرةُ أشياء يجب فيها الديةُ كاملةً، وعدَّوا منها سَلِسَ البَول، وهو مذكورٌ في غالب الكُتُب»[٤]،

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٣٥).

(٢) في (ع): (الموطئ).

(٣) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٥٠).

(٤) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الجنايات (٢/ ٢٠٠).

انتهى: نظَر فيه الحمويُّ بأن «وجوب الدية فيها[١] مُقيَّدٌ بما إذا حصل من فعلٍ غيرِ مأذونٍ، بخلاف ما هنا»[٢]، انتهى.

وأطلَق المُصنِّفُ الزوجةَ، فشمِل ما إذا كان يُجامَع مثلُها أو لا، وقيَّده في «البزازية» بالتي يُجامَع مثلُها؛ ففي «البزازية»: «جامَع صغيرةً لا يُجامَع مثلُها، فماتَت، إن أجنبيَّةً: فعلى عاقلته الدِّية، وإن زوجتَه: فالدِّيةُ على العاقلة، والمهرُ على الزوج»[٣]، انتهى.

وقيَّد بالإفضاء أو الموت؛ لأنه لو كسَر فخِذَها في حالة الوطء: فإنه يضمَن إجماعًا؛ لأنه غيرُ مأذونٍ فيه، وهو غيرُ حادِثٍ من المأذون فيه، كما في «الزواهر».

وفي «المحيط»: كسَر فخِذَ امرأةٍ في الزنا أو جرَحها: ضمن الدِّيةَ في ماله وحدَه؛ لأنه شِبْهُ العَمْد، وفي شِبْه العمد تجب الديةُ في ماله، قال الزيلعي: «فيما دون النفس»[٤]، انتهى.

والمرادُ بالدية[٥]: أرشُ الجراحة، كما في «حاشية» شيخنا.

«ولو زنَى بكبيرةٍ فأفضَاها، إن كانت مُطاوِعةً له من غير دعوى شُبهةٍ: فعليهما الحدُّ، ولا شيءَ عليه في الإفضاء؛ لرضاها به، ولا مهرَ لها؛ لوجوب الحدِّ، وإن كان مع دعوى شُبهةٍ: فلا حدَّ، ولا شيءَ في الإفضاء، ويجب العُقْرُ؛ لعدم وجوب الحدِّ.

وإن كانت مُكرَهةً من غير دعوى شُبهةٍ: فعليه الحدُّ دونَها، ولا مهرَ لها،

---

(١) أي: في غالب الكتب.

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٥٠).

(٣) «الفتاوى البزازية»، كتاب الجنايات، نوع في الجناية على الصبي (٦/ ٣٨٧).

(٤) «تبيين الحقائق»، كتاب الحدود، باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها (٣/ ١٨٧).

(٥) أي: في قوله: كسر فخذ امرأة بالزنا أو جرحها، كذا في هامش (خ).

ثـم يُنظَـر في الإفضـاء، فإن لم يستمسِـكْ بولُهـا: فعليه ديةُ المـرأةِ كاملـةً؛ لأنه فوَّت جِنْسَ المنفعة علـى الكمال، وإن كان يستمسِـك بولُها: حُدَّ، وعليه ثُلُـثُ الدِّية؛ لأن جنايتَـه جائفةٌ.

وإن مع دعوى شُبهة: فلا حدَّ عليهما، ثم إن كان يَتسمسِك بولُها: فعليه ثُلُثُ الدِّية والمهرُ في ظاهر الرواية، وإن لم يستمسِكْ: فعليه الديةُ كاملةً، ولا يجب المهرُ عندهما، خلافًا لمحمد.

وإن كانت صغيرةً يُجامَع مثلُها: فهي كالكبيرة فيما ذكرنا، إلا في سُقوط الأرش برضاها، وإن كانت لا يُجامَع مثلُها، فإن كان يَتسمسِكُ بولُها: لزمه ثُلُثُ الدِّية والمهرُ كاملًا، ولا حدَّ عليه؛ لتمكُّن القُصور في معنى الزِّنا، وهو الإيلاجُ في قُبُل مُشتهاةٍ، ولهذا لا يثبُت به حُرمةُ المُصاهَرة، وإن كان لا يستمسِك: يضمَن الديةَ، ولا يضمن المهرَ عندهما، وعند محمد: يضمن المهرَ أيضًا لما ذكرنا[1]»، «زيلعي»[2].

[فرع: القاضي إذا زادَ في التعزير على مائةٍ: وجب نصفُ الدية على بيتِ المال]

(وتمامُـه فـي التعزيـر مـن «الزيلعـي»). قـال فيـه: «ورُوي عن أبي يوسـف أن القاضـي إذا زاد فـي التعزيـر علـى مائـةٍ: يجـب نصفُ الديـة على بيـت المال؛ لأن مـا زاد علـى المائـة غيـرُ مـأذونٍ فيـه، فقـد حصَـل القتـلُ بفعـلٍ مـأذونٍ فيـه وغيرِ

(١) في هامش (خ): (قوله: لما ذكرنا، أراد به ما ذكره من أن الوطء الحرام في دار الإسلام يوجب المهر إذا انتفى الحد. ولهما: أن الدية ضمان كل العضو، والمهر ضمان جزء منه، وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل إذا كان في عضو واحد، كما إذا قطع إصبع إنسان، ثم قطع كفه قبل البرء: دخل أرش الإصبع في أرش الكف).

(٢) «تبيين الحقائق»، كتاب الحدود، باب الوطء الذي يوجب الحد (٣/ ١٨٦ ـ ١٨٧).

مـأذونٍ فيـه، فيتنصَّـف، ويثبُـت التعزيـرُ بالشـهادة علـى الشـهادة، ويصـحُّ العَفـوُ عنـه»(١)، انتهى.

[فائدة: لا تتداخل الجنايتان على شخص واحد في النفس وما دونها، إلا في مسألة]

(الجنايتان) الواقعتان (على شخصٍ واحدٍ في النفس وفيما دونها)، بأن قطَع، ثم قتَل: (لا تَتداخَلان)، فيجب عليه مُوجب كلٍّ إذا كانتا عَمدَين، أو إحداهما عمدًا والأُخرى خطأً، أو كانتا خطأَين وتخلَّل بينهما بُرْءٌ، (إلا إذا كانا)، أي: كل واحد منهما، (خطأً، و)الحالُ أنه (لم يتخلَّلْ بينهما بُرْءٌ، فتجب حينئذٍ ديةٌ واحدةٌ، ذكره الزيلعيُّ(٢)). «أما إذا كانا عمدين: فإن شاء جمع بينهما، وإن شاء اقتصر على القتل عنده، وعندهما: متداخلان»، «مسكين»(٣).

وإن كان أحدُهما عَمْدًا والآخرُ خطأً، فإن كان القطعُ عمدًا والقتلُ خطأً: يجب في القطع القَوَدُ وفي النفس الدِّيةُ، وإن كانا بالعكس: يجب في اليد نصفُ الدِّية وفي النفس القَوَدُ. وإن تخلَّل بينهما بُرْءٌ، فإن كان أحدُهما عَمدًا والآخرُ خطأً: يُعتبَر كلُّ فعلٍ على حِدَة، فيجب في الخطأ الدِّيةُ وفي العَمْد القَوَدُ. وإن كانا عَمدَين: فعندهما:

---

(١) «تبيين الحقائق»، أواخر كتاب الحدود (٣/ ٢١١).

(٢) قال: «فالحاصل: أن الكل لا يتداخلان، إلا الخطأين، فإنهما يتداخلان، فيجب فيهما دية واحدة إذا لم يتخلل بينهما برء، وإن تخلل بينهما برء: لا يتداخلان». «تبيين الحقائق»، كتاب الجنايات، فصل قطع يد رجل ثم قتله (٦/ ١١٧).

(٣) عبارة «ملا مسكين»، كتاب الجنايات، فصل من قطع يد رجل ثم قتله (٣/ ٤٧٦): «وإن كانا عمدين: فعندهما: يقتل ولا يقطع، وعند أبي حنيفة: للولي الخيار، إن شاء قطع وقتل، وإن شاء قتل، ولا يعتبر اتحاد المجلس وتعدده».

يُقتَل ولا يُقطَع، وعنده: يُخيَّر الوليُّ، ولا يُعتبَر اتحادُ المَجلس وتعدُّدُه، وإن كانا خطأَين: تجب ديةٌ واحدةٌ اتفاقًا.

فالحاصل: أن القتل إما خطأٌ أو عمدٌ، والقطعُ كذلك، صارَت أربعةً، وكلٌّ منها إما أن يتخلَّله بُرْءٌ أو لا، فهي ثمانيةٌ.

[ضابط: استيفاءُ حقِّ القِصاص حقُّ الورَثة عنده، وعندهما: حقُّ الميِّت]

(القِصاصُ يجب للميِّت ابتداءً) عندهما، **(ثم ينتقِل إلى الوارث)**، «وعند أبي حنيفة: يثبُت للوارث ابتداءً؛ لأنه يثبُت بعد الموت، والميِّتُ ليس من أهله، بخلاف المال، ولأن مشروعيَّة القوَدِ لتشفِّي النُّفوس ودَرْك الثَّأْرِ، والميِّت ليس أهلًا له، وإن كان أهلًا لِملك الدِّيةِ والمال[1]، ولذا صحَّ عَفْوُ الورَثة قبلَ موتِ المجروح، وإن صحَّ عفوُ المجروحُ لأن السبب انعقَد له، وقولُه تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، نصٌّ على وُقوع مِلك القَوَد للوارثِ ابتداءً بطريق الخلافة عنه[2].

وأصلُ الخلاف: أن استيفاءَ حقِّ القِصاص حقُّ الورَثة عنده، وعندهما: حقُّ الميِّت. وينبني على ذلك أنه لا يكون أحدُهما خصمًا عن بقيَّة الورَثة فيه بلا وكالةٍ، بخلاف المال[3]، فلو أقامَ أحدُهما[4] حُجَّةً بقتل أبيهما عمدًا، والآخرُ غائبٌ: لزم

---

(١) لتملكه صيدا تعلق بشبكته، «الدر المنتقى».

(٢) لا بطريق ا لإرث منه، كما زعم أبو يوسف ومحمد والشافعي، «الدر المنتقى».

(٣) والدية؛ لأهلية الميت لملكه اتفاقا، «الدر المنتقى».

(٤) أي: أحد الابنين.

إعادتُها بعد عَودِ الغائب عنده[١]، لا عندهما، وفي الخطأ والدَّين لا يلزم[٢]؛ لأنه وراثةٌ، لا خلافةٌ إجماعًا.

ولو بَرهَن القاتلُ على عَفْو الغائبِ: فالحاضرُ خصمٌ؛ لانقلابِه مالًا، ويسقُط القَوَدُ، وكذا لو قتَل عبدٌ لرجُلَين، وأحدُهما غائبٌ، فيلزَم إعادةُ البيِّنة، إلا أن يُبَرهِن على عَفْوِ الغائب»، وتمامُه في «الملتقى» و«شرحه»[٣].

وفي «البيري» عن «شرح المجمع» أنه «يجب للميِّت ابتداءً من وجهٍ؛ لصحَّة عَفْوِه وتنفيذِ وصاياه إذا[٤] انقلَب مالًا، وحقٌّ للورثة من وجهٍ؛ لصحَّة عَفْوِهم قبل موتِ المجروح، انتهى.

والمُصنِّف اختار قولَهما[٥]، وفي «الدرر» قولَه[٦]»[٧].

ومنه يُعلَم أن كِلَا القولَين مُرجَّحٌ.

---

(١) ليقتلا القاتل.

(٢) في هامش (خ): (قوله: لا يلزم، وهذا إذا ادعى الوارث الحاضر كل الدين، وبرهن على كله، واتحد القاضي، وإلا لم إعادتها، كما في «العمادية»).

(٣) «الدر المنتقى»، كتاب الجنايات، باب الشهادة في القتل واعتبار حاله (٤/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥).

(٤) في النسخ: (إلا إذا).

(٥) في هامش (خ): (قولهما، أي: قول الصاحبين أن القصاص يثبت للميت ابتداء).

(٦) أي: قول أبي حنيفة من أنه يثبت للورثة ابتداء، لا إرثا، أي: من غير سبق ملك المورث، كذا في هامش (خ).

انظر: «درر الحكام»، كتاب الجنايات، باب الشهادة في القتل واعتبار حالته (٢/ ١٠٠).

(٧) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٣٥ ـ ٤٣٦).

[مسألة: قتَل العبدُ مولاه، فعفَا أحدُ ابنَيه: سقط القصاصُ، ولا شيءَ لغير العافي]

وفرَّع على قولهما[١] قولَه: (فلو قتَل العبدُ مولاه، وله)، أي: للمَولى، (ابنان، فعفَا أحدُهما: سقط القِصاصُ)، وهو عبدٌ على حاله بينهما، (ولا شيءَ لغير العافي عند الإمام[٢])، «وعندهما: يجب ثم يسقُط؛ لأن السيِّدَ لا يستوجِب على عبده دَينًا»، «حموي»[٣].

وفي «التاتارخانية»: «إن محمدا مع الإمام في كونه لا شيء للعافي[٤]»، وقال أبو يوسف: يُقال للعافي[٥]: إما أن تدفَع للذي لم يَعفُ رُبعَ العبدِ من نصيبك، أو افدِه

(١) في هامش (خ): (قوله: على قولهما، صوابه: على قوله، أي: قول الإمام. والظاهر أنه مسألة مستقلة، فيها خلاف مبني على أصل آخر، انتهى).

(٢) في هامش (خ): (قوله: عند الإمام. وجهه: أن القصاص لما صار مالا: صار بمعنى الخطأ، وفيه لا يجب شيء، فكذا ما هو في معناه، ولأن ما يجب من المال يكون حق المولى؛ لأنه بدل دمه، ولهذا تقضى منه ديونه، وتنفذ منه وصاياه، ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته، والمولى لا يستوجب على عبده مالا، فلا تخلفه الورثة فيه، «زيلعي»).

(٣) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٥١).

(٤) كذا في النسخ، ولعل الصواب: (لغير العافي). وعبارة «التاتارخانية»: «وإذا قتل العبد مولاه عمدا، وله وليان، فعفا أحدهما عن الدم: فهو عبد على حاله بينهما، ولا شيء للذي لم يعف، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله».

(٥) في هامش (خ): (قوله: يقال للعافي... إلخ، يعني: يدفع الذي عفا نصف نصيبه إلى الآخر إن شاء، وإن شاء فداه بربع الدية؛ لأن حق القصاص ثبت لهما في العبد الشيوع؛ لأن الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى، فإذا عفا أحدهما: انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا، غير أنه شائع في كل العبد، فيكون نصفه في نصيبه، ونصفه في نصيب صاحبه، فما أصاب نصيبه سقط؛ لأن =

بِرُبع الدِّية، بخلاف ما إذا كان العبدُ مُدبَّرًا أو أُمَّ ولدٍ والمسألةُ بحالها، حيث ينقلِب نصيبُ الآخَر مالًا»[١]، انتهى.

والذي يظهَر أن عن محمد روايتَين.

وذكر البيري أن قولَ المُصنِّف: ولا شيءَ للعافي، لا يخُصُّ هذه الصورةَ، بل «الحكمُ كذلك إذا كان الابنُ واحدًا وعفَا عن نصفِ القصاص»[٢]، كما مر.

[مسألة: صحَّ عفوُ المجروح، وتُقضَى ديونُه منه لو انقلَب مالا]

(وصحَّ عَفْوُ المجروحِ، وتُقضَى دُيونُه منه)، أي: من القصاص، (لو انقلَب مالًا).

وبذلك اندفَع ما قاله الحموي: «إن ضمير «منه» راجِعٌ إلى المال، ففيه عَودُ الضمير إلى مُتأخِّرٍ لفظًا ورُتبةً، وهو لا يجوز إلا في صُوَرٍ ليس هذا منها»[٣].

«وفي القياس: لا يصحُّ عفوُ المجروح إذا ماتَ[٤]؛ لأن القصاص يثبُت للورثة ابتداءً، فكأنَّه إبراءٌ من غير حقِّه[٥]، وفي الاستحسان: يجوز؛ لأن الحقَّ له، والوارث

= المولى لا يستوجب على عبده، وما أصاب نصيب صاحبه ثبت، وهو نصف النصف، وهو الربع، فيدفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية).

(١) «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الجنايات، الفصل العاشر في جناية المكاتب والمدبر وأم الولد (١٩/ ١٨٢).

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٣٦).

(٣) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٥١).

(٤) أي: إذا عفا ثم مات.

(٥) كذا في النسخ. وفي «تنوير الأذهان»: (حق غيره)، بدل: (غير حقه).

يقُوم مقامَه في استيفائه، فإذا أسقطه: جاز، ويكون من جميع المال؛ لأنه حقٌّ ليس بمال، كالطلاق»، كما في «تنوير الأذهان»[١].

وفي «البيري»: «لو عفَا المقطوعُ[٢]، ثم مات: فعلى القاطِع الدِّيةُ، وإذا عفَا عن القطعِ وما يحدُث منه، أو عن الجناية، ومات من ذلك: فهو عفوٌ عن النفس، فإذا كان خطأً: فمِن الثُّلُث، وإن كان عمدًا: فمن جميع المال، وقالا: العفوُ عن القطع عفوٌ عن النفس، فإن قطَع يدَه عمدًا، فصالَحه عنها وعمَّا يحدُث على شيء: جاز، وإن مات: فلا شيءَ عليه غيرُ ما وقَع عليه الصُّلحُ»[٣]، انتهى.

[فائدة: المالُ المُنقلِب عن القصاص موروثٌ عن الميِّت على فرائض الله تعالى]

(وهو)، أي: المال المُنقلِب عن القصاص، (**موروثٌ عنه على فرائِضِ الله تعالى، فيَرِثُه الزوجان، كـ**)سائر (**الأموالِ**) المتروكة، فيُقضَى منها دُيونُه، ثم تُنفَّذ وصاياه، ثم يَرِثُها كلُّ مَن يرِثُ مالَه، خلافًا لمالكٍ في الزَّوجين في الدِّية، فإنَّهما لا يرِثان منها؛ لانقطاع الزوجيَّة بالموت، ولا وُجوبَ للدية إلا بعد الموت. ولنا: أنه ﷺ أمَر بتوريث امرأةِ أَشْيَم الضبابي من عَقْلِ زوجِها[٤]، وكان قتلُه خطأً[٥]، ولذا يثبُت عندنا حقُّ الزوجين في القصاص، خلافًا لابن أبي ليلى.

---

(١) «تنوير الأذهان والمضائر» (ل/ ٢٤٥/ أ).

(٢) عبارة «البيري»: «رجل قطع يد رجل، فعفا المقطوع عن القاطع، ثم مات... إلخ».

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٣٦).

(٤) رواه أبو داود في «سننه»، كتاب الفرائض، باب في المرأة ترث من دية زوجها، برقم (٢٩٢٧).

(٥) نقله الإمام مالك عن ابن شهاب الزهري في «الموطأ»، كتاب العقول، باب ميراث العقل والتلغيظ فيه، برقم (٣٢٢٨).

[فائدة: الاعتبارُ في ضمان النفس بقدر الجُناة، لا بقدر الجنايات]

(الاعتبـارُ فـي ضمـان النَّفـس بقَـدْر الجُنـاةِ)، بضـمِّ الجيـم، جمعُ جـانٍ، (لا بقـدر الجنايـات).

[فرع: أمَره أن يضرب عبدَه عشرةَ أسواط، فضرَبه أحد عشر، فمات]

(وعليه)، أي: هذا الأصل، (فرَّع الولوالجيُّ في) كتاب (الإجارة) قولَه: (لو أمَره أن يضرِبَ عبدَه عشرةَ أسواطٍ، فضرَبه أحدَ عشر، فمات: رُفِع عنه)، أي: عن الضارب، (ما نقَصت العشرةُ، وضمن ما نقَصه السَّوطُ الأخيرُ)؛ لأنه ضرَبه بإذن المولى في العشرة، فانتقَل فعلُه إلى المولى، وقد تعدَّى في السَّوط لأخير، (فيضمنه مضروبًا بعشرةِ أسواطٍ)؛ لأن الحادي عشر صادَفه بعد ما انتقص بضربِ العشرة، (ونصفَ) ما بقِي من (قيمته)[1].

قيَّد ما انتقص بالعشرة؛ لأن العِبْرة في ضمان النفس عددُ الجُناة، والجُناةُ هنا اثنان[2]: المولى بضرب عشرة، وهو بضربِ سوطٍ، فتَتنَصَّفُ قيمتُه عليهما.

[فائدة: ديةُ القتل خطأً أو شِبْهَ عمدٍ على العاقلة، إلا في موضعَين]

(ديةُ القتل خطأً)، وهي نوعان: خطأٌ في القصد، بأن يرميَ شخصًا ظنَّه صيدًا أو حربيًّا، فإذا هو معصومُ الدم؛ وخطأٌ في الفعل، بأن يرمي غرَضًا، فيُصِيبَ إنسانًا، وكذا ما جرَى مَجرَى الخطأ، كنائمٍ انقلَب على إنسانٍ فقتَله، ففيه الديةُ على العاقلة، وكذا القتلُ بسببٍ، كحافرِ بئرٍ وواضِعِ حجَرٍ في غير ملكِه، ففيه الديةُ على العاقلة.

---

(١) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثاني فيما يضمن المستأجر (٣/ ٣٦٢).

(٢) أي: معنى، كما في «الولوالجية».

(أو شِبْهَ عمدٍ)، وهو أن يقصد ضَرْبَه بما لا يُفرِّق الأجزاءَ عادةً، ولو بحجَرٍ أو خشَبٍ كبيرَين عنده، وعندهما: بما لا يقتُل غالبًا.

(على العاقلة)، وقد تقدَّمت.

«وإنما تَعقِل العاقلةُ ما وجب بنفس القتلِ من مال، فلا تعقِل جنايةَ عمدٍ ولا عبدٍ، ولا ما لزم بصُلحٍ أو باعترافٍ بقتلٍ، إلا أن يُصدِّقوه في إقراره أو تقُوم حُجَّةٌ، ولو مع إقراره؛ لإثباتِها السِّرايةَ على العاقلة.

ولا تعقِل أقلَّ من نصفِ عُشْر الدِّية، بل ذلك على الجاني.

ولا يعقِل مُسلِمٌ عن كافر، ولا بالعكس، ويَعقِل الكافرُ عن الكافر وإن اختلَفا مِلَّةً، إن لم تكن العَداوةُ بين المِلَّتَين ظاهرةً، كاليهود مع النصارى»، كذا في «الملتقى»[(١)].

قوله: (إلا إذا ثبت) العقلُ (بإقراره)، أي: القاتل؛ فإنها لا تَعقِله. وفيه قُصورٌ، وهو مُقيَّدٌ بما إذا لم يُصدِّقوه في إقراره، ولم تقُم بيِّنةٌ عليه ولو مع إقراره، كما مرَّ عن «الملتقى»، فتلزَمه في ماله في ثلاثِ سنين.

(أو كان القتلُ)، عمدًا أو خطأً، (في دار الحرب)، فإنها لا تعقِله، يعني: لو دخل دارَ الحرب بأمانٍ أو غيره، فقتَل مسلمًا: لا تعقِلُه العاقلةُ، وتلزَمه الدِّيةُ في مالِه.

[فائدة: الإسلامُ في دار الحرب لا يُوجِب عِصمةَ الدَّم]

(الإسلامُ في دار الحرب لا يُوجِب عِصمةَ الدَّم، فلا قِصاصَ ولا دِيَةَ على عاقلتِه) لو قتَل غيرَه[(٢)].

---

(١) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب المعاقل (٤/ ٤١٤ ـ ٤١٥).

(٢) في هامش (خ): (قوله: لو قتل غيره. لم أعلم معناها، فهي كلمة سامجة، أو فيه نقص، فلتراجع نسخة المؤلف).

«واعلَم أن الدِّيَةَ مُغلَّظةٌ أو مُخففَةٌ، فالأوَّلُ: شِبهُ العَمْد، وهي من الإبل مائةٌ أرباعًا من بناتِ مَخاضٍ، وبَناتِ لَبُونٍ، وحِقاقٍ، وجَذَعٍ، من كل نوع خمسةٌ وعشرون، وعند محمد: أثلاثًا، ثلاثون حِقَّةً، وثلاثون جَذَعةً، وأربعون ثَنِيَّة، كلُّها خَلِفاتٌ[1] في بطونها أولادُها، ولا تغليظَ في غير الإبل.

والمُخفَّفَةُ في غير شِبه العَمْد، هي واحدٌ من ثلاثة، إما من الإبل أخماسًا، كما ذكرناه في المُغلَّظة، وإما من الذَّهَب ألفُ دينارٍ، ومن الوَرِق عشرةُ الآف درهم، ولا دِيَةَ في غير هذه الأحوالِ الثلاثة، وعندهما: منها ومن ثلاثةٍ أُخَر: من البقر مائتان، ومن الشاة ألفان، ومن الحُلَل مائتا حُلَّة، كلُّ حُلَّةٍ ثوبان، إزارٌ ورِداء.

وحرَّر في «الشُّرُنبُلالية» أنه لا تخييرَ للقاتل في شِبْه العَمْد، بل اللازمُ عليه الإبل، وإلا لاختارَ الأخفَّ، فتفُوتُ حِكمةُ التغليظ.

وللمرأة في دِيَة النفسِ وما دونَها نصفُ ما للرجل، وللذِّمِّيِّ مثلُ ما للمُسلم، والمُستأمَنُ كالذِّمِّيِّ على الصحيح، وعليه «التنوير»[2] و«القهستاني»[3] وإن قال في «الشُّرنبُلالية»: الصحيحُ أنه لا دِيَةَ في المُستأمَن، «قنية»»، كذا في «الدر المنتقى»[4].

[فائدة: هبةُ القصاص لغير القاتل لا تجوز]

(هبةُ القِصاص لغير القاتل)، «وكذا للقاتِل»، «حموي»[5]، (لا تجُوز)، يدُلُّ

---

(١) في هامش (خ): (قوله: كلها، أي: الأربعون خلفات، بفتح الخاء وكسر اللام، أي: حاملات، فقوله: في بطونها أولادها، صفة كاشفة، كما في «العناية»، انتهى)

(٢) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الديات (ص ٧١١).

(٣) «جامع الرموز»، كتاب الديات (٢/ ٦١٠).

(٤) «الدر المنتقى»، كتاب الديات بتصرف واختصار (٤/ ٣٤١ـ٣٤٤).

(٥) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٥٣).

عليـه تعليلُـه: (لأنـه)، أي: القصاص، (لا يجري فيـه التمليكُ)، والهِبـةُ تمليكٌ، فلا تجـري في القِصاص، (كـذا في إجـارة «الولوالجية»[(١)]).

[مسألة: لا يجب على المُكرِه ديةُ المُكرَه]

(لا يجـب على المُكرِه)، بكسـر الـراء، (ديةُ المُكـرَه)، بفتحِهـا، وقولُه: (على القتـلِ)، مُتعلِّـقٌ بـه، (إذا قتَلـه)، أي: المُكـرَهَ علـى القتـل، (الآخَـرُ) المُكـرَهُ علـى قتلِـه، (دفعًـا عـن نفسِـه)؛ لارتفـاع الإكـراهِ بالقتـل دفعًا عـن نفسـه، ولو لـم يقتُلْه، وقتَلـه المُكـرَه علـى القتـل: فالدِّيـةُ على المُكـرِه بالكسـر؛ لأن المُكرَه آلـةٌ وإن أثِم هـو، وقـال أبو يوسـف: لا قصـاص على واحـدٍ منهمـا، وقال زُفَـر: علـى المُكرَه، بالفتح.

[فائدة: لكلِّ أحدٍ التعرُّضُ على من شرَع جناحًا في الطريق]

(لكلِّ أحدٍ) من الناس، ولو كافرًا، أو صبيًّا أو عبدًا لم يُحجَر عليهما، (التعرُّضُ) على (مَن شرَع جِناحًا في الطريق)، أو جُرصنًا، أو كنيفًا، أو مِيزابًا للمطر، وبنَى مكانًا، أو حفَر بالُوعةً، ومعنى التعرُّض عليه: إبطالُه بعد الإتمام، وكذا قبله على الصحيح، وإن لم يضُرَّ على الصحيح؛ لأن لكلِّ أحدٍ حقَّ المرور، ولكلِّ أحدٍ حقُّ المنع وحقُّ الطرح. وقال محمدٌ: له حقُّ المنع من الإحداث، وليس له حقُّ الطرح، وعند أبي يوسف: ليس له واحدٌ منهما. هذا إن لم يضُرَّ، وإن أضرَّ: فلكُلِّ واحدٍ فعلُهما، «محيط»[(٢)].

وهـذا إذا لـم يكُـن أذِن الإمـامُ بإحداثِـه، وإن أذِن: لا يُتعـرَّض لـه، كمـا فـي

---

(١) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الأول فيما تجوز الإجارة (٣/ ٣٣٨).

(٢) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٣٩).

«الشُّرُنبُلالية» و«شرح المجمع»[١]، «وإن كان لا يحِلُّ له إن أضرَّ»، كما في «البزازية»[٢].

«وهذا في الطريق العامِّ. وفي الطريق الخاصِّ لا يسَعُه إحداثُ شيءٍ بدون إذنِ الشُّركاء، وإن لم يضُرَّ؛ لأنه مِلكُهم، فلو أحدَثه: فلكُلِّ أحدٍ نَقضُه.

وهذا إذا عُلِم إحداثُه، وإلا جُعِل قديما؛ **لأن الأصلَ فيما جُهِل حالُه يُجعَل حديثًا لو في طريق العامَّة، وقديمًا لو في طريق الخاصَّة**، كما في «البرجندي» عن «الذخيرة»[٣]»، «در منتقى»[٤].

(**ولا يأثمون**)، أي: الناس، (**بالسُّكوتِ عنه**)، أي: عن التعرُّض إلى الجناح؛ لأنه لا يجب عليهم؛ لأنه من الأُمور المُشتَركة، ولهم إسقاطُ حقِّهم في ذلك.

[فائدة: يضمن المُباشِرُ وإن لم يكن مُتعدِّيًا]

(**يضمن المُباشِرُ وإن لم يكُن مُتعدِّيًا، فيضمن الحدَّادُ إذا طرَق الحديدةَ**)، فخرَج منها شرَرٌ، (**ففَقَأَ عينًا**)، أو قتَل رجُلا، أو أحرَق ثوبَه، أو قتَل دابَّته[٥]. ولو لم

---

(١) قال في «الدر المنتقى» (٤/ ٣٦١): «ولا جزم (أي: لم يجزم) به شارح «المجمع»، ولا غيره، بل عزوه للصفار، نعم؛ جزم كغيره بشرط آخر، ولا بد منه، وهو أن يبنيه لنفسه، فلو بنى للمسلمين، كمسجد: لم ينقض».

(٢) عبارة «الفتاوى البزازية»، كتاب الجنايات، الثالث في المشي والوضع (٦/ ٤٠٨): «وإن أضر بالعامة: لا يحل للسلطان أن يأذن».

(٣) عبارة «الذخيرة البرهانية»، كتاب الصلح، الفصل الثاني عشر في الصلح عن الظلة الشارعة (١١/ ٢٢٩): «ما كان في سكة غير نافذة إذا لم يعرف حاله يجعل قديما، بخلاف ما إذا كان على طريق العامة».

(٤) «الدر المنتقى»، كتاب الديات، باب ما يحدث في طريق (٤/ ٣٦٠ ـ ٣٦١).

(٥) فدية القتيل والعين على عاقلة الحداد، وقيمة الثوب والدابة في مال الحداد، «تاتارخانية».

يدُقّ، وحمَلت الرِّيحُ بعضَ النار من كِيرِه، أو من الحديدة المُحمَاة: لا يضمن[١]، «تاتارخانية»[٢].

(و) كـذا يضمَـن (القصَّـارُ إذا دقَّ في حانوتـه، فانهـدَم حانوتُ جـارِه)، أو تلِف بـه شـيءٌ، ومثلُـه لو كسَـر حطَبًا، فطـار منه شـيءٌ، فأتلَف شـيئًا: يضمن، ولو الكسـرُ فـي ملكِه.

[مسألة: لا اعتبارَ برضى أهلِ المَحلَّة في السِّكَّة النافذة]

(لا اعتبارَ برِضَا أهلِ المَحلَّة) في إشراع الجِناح ونحوِه (في السِّكَّة النافِذة[٣])؛ لأن الحقَّ فيها للعامَّة.

«وأما غيرُ النافذة[٤]، فيُعتبَر رضى أهلِها؛ لأنها مملوكةٌ لهم، ليس لهم أن يَنصِبوا على رأسِ سِكَّتِهم دربًا، ويسُدُّوا رأسَ السِّكَّة؛ لأنها وإن كانت ملكَهم، لكن للعامَّة فيها نوعُ حقٍّ؛ إذ لهم الدخولُ فيها عند الازدحام في الطريق حتى يخِفَّ الزِّحامُ، وليس لهم بيعُها ولو اتفقوا عليه، ولا أن يَقسِموها فيما بينهم، كما في «البيري»[٥] مُعزِيًا لـ«جامع الفصولين»[٦].

---

(١) لأنه جبار، والجبار هدر، وليس بمضمون، «تاتارخانية».

(٢) «الفتـاوى التاتارخانيـة»، كتـاب الجنايـات، الفصـل الثامـن عشـر في مسـائل النار ومـا يتولد منها (١٩/ ٢٩٨).

(٣) وهي التي في الأصل اختطت، بأن يبنوا دورا، ويتركوا هذا الطريق للمرور، «بيري».

(٤) هي أن يكون دارا مشتركة بين قوم، أو أرضا مشتركة بينهم، بنوا فيها مساكن وحجرات، ورفعوا بينهم طريقا حتى يكون الطريق ملكا لهم، «بيري» نقلا عن «جامع الفصولين».

(٥) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٤٠).

(٦) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الخامس والثلاثون فيما يمنع عنه وما لا يمنع (٢/ ١٩٧).

ثم ذكر بطريق الاستنباطِ أنهم «إذا اتفقوا على جَعْل الساحة طريقًا: يمتنع على كلِّ واحدٍ منهم الرجوعُ عن ذلك، ولم يبقَ لهم إلا الانتفاعُ بذلك للمُرورِ وغيرِه [دون تحجُّره]»(١)، انتهى.

[مسألة: حفر بئرا في برية في غير ممر الناس: لم يضمن ما وقع فيها]

ولو (حفَر) رجُل (بئرًا في برِّيَّة)، أي: فَلاةٍ من الأرض، (في غير مَمَرِّ الناس: لم يضمن) الحافرُ (ما وقَع فيها)، ولو كان في الطريق: يضمن، كما مرَّ. ولو اختلف الحافرُ مع وليِّ الواقع، فقال الحافر: هو ألقَى نفسَه فيها، وقال الوليُّ: لا، بل وقع فيها: فالقولُ للحافر في قول أبي يوسف، وهو قولُ محمدٍ الآخِرُ.

[مسألة: حجَّامٌ غيرُ حاذِق قطَع لحمًا من عَينه، فعمِيَتْ: عليه نصفُ الدية]

(قطَع الحجَّامُ لحمًا من عَينه، وكان) الحجَّامُ (غيرَ حاذِقٍ، فعَمِيَتْ: فعليه)، أي: الحجَّام، (نصفُ الدِّيَة)، أي: نصفُ دِيَة العَين.

[الإمامُ شرطٌ لاستيفاء القِصاص عند الأُصوليِّين، لا عند الفقهاء]

(مذهبُ الأُصوليِّين أن الإمامَ شرطٌ لاستيفاءِ القِصاص، كالحُدود، ومذهبُ الفقهاءِ الفرقُ) بينهما، فيُشتَرط الإمامُ لاستيفاء الحُدود دون القصاص، كما في «القنية»(٢).

[فائدة: القِصاصُ كالحُدود، إلا في مسائلَ]

(القِصاصُ كالحُدود إلا في خمسٍ ذكَرناها في قاعدة «إن الحُدودَ تُدرَأُ بالشُّبُهات»، والمذكورُ فيها سبعٌ:

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٤٠).

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٥٤).

الأُولى: يجوز القضاءُ بعلمِه في القِصاص دون الحُدود.

الثانية: الحُدود لا تُورَث، والقِصاصُ يُورَث.

الثالثة: لا يجوز العفوُ عن الحدود، ولو كان حدَّ القذف، بخلاف القصاص.

الرابعة: التقادُم لا يَمنَع من الشهادة بالقتل، بخلاف الحُدود، سِوى حدِّ القذفِ.

الخامسة: يثبُت بالإشارة والكتابة من الأخرَس، بخلاف الحدود، كما في «الهداية» من مسائل شتَّى[1].

السادسة: لا تجُوز الشفاعةُ في الحدود.

السابعة: الحدودُ سوى حدِّ القذف لا يتوقَّف على الدعوى، بخلاف القصاص.

ويُزاد ثامنةٌ: يجوز الاعتياضُ في القصاص، بخلاف حدِّ القذف، حتى لو دفع مالًا للمقذوف ليُسقِط: يرجع به، وهل يسقُط الحدُّ؟ إن كان بعد ما رفَع إلى القاضي: لا يسقُط، وإن كان قبله: يسقُط، «فصول العمادي».

وفي «البحر»: أن العفوَ الذي لا يسقُط به الحدُّ «ما كان بعد المُرافَعة، فإنه ليس للإمام أن يُقيمَه بعد ذَهابِ المقذوف وعَفوِه، بل إذا عادَ وطلَبه: حدَّ؛ لأنَّ العفوَ كان لَغْوًا، فكأنَّه لم يُخاصِم إلى الآن.

وتوهَّم بعضُهم أن القاضي يُقِيم الحدَّ بعد عَفْوِ المقذوف، وتعلَّق بما في «فتح القدير» من قوله: ومنها: العفوُ، فإنه بعد ما ثبت عند الحاكم القذفُ والإحصانُ، لو عفا المقذوفُ عن القاذف: لا يصحُّ منه، ويُحَدُّ عندنا[2]، انتهى، وهو غلطٌ

---

(١) انظر: «الهداية» مع «نتائج الأفكار»، كتاب الخنثى، مسائل شتى (١٠/ ٥٢٤ ـ ٥٢٥).

(٢) انظر: «فتح القدير»، كتاب الحدود، باب حد القذف (٥/ ٣٢٧).

فاحشٌ»[١]، انتهى، يعني: أن ما في «الفتح» يُحمَل على ما إذا وُجِد منه الطلبُ ثانيًا.

«ويُستثنَى من عدم صحَّة العَفوِ ما إذا قال: لم يقذِفْني أو كذَب شُهودي»، «بحر»[٢].

ويُزاد تاسعةٌ: وهي اشتراطُ الإمام لاسيتفاءِ الحدود دون القصاص.

[مسألة: عفوُ الوليِّ أو المجروح أفضلُ من القصاص]

(عفـوُ الولـيِّ عن القاتل أفضلُ من القِصـاص)؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة: ٤٥]، واختلفـوا فـي الكفَّـارة، فقيـل: للقاتـل، وقيل: للعافي، وهـو أَولى، قالـه الكرخي.

(وكذا عفوُ المجروح أفضلُ من القصاص).

[مسألة: عفوُ الوليِّ يُوجِب براءةَ القاتل في الدُّنيا، لا في الآخِرة]

(وعفوُ الوليِّ يُوجِب براءةَ القاتل في الدُّنيا) من جهة الدِّية والقَوَد[٣]، (ولا يَبْرَأ عن) ظُلم الإقدامِ على (قتلِه) في الأُخرى، (كالوارث في إبراء المديون: يَبْرَأ) في الدُّنيا، (ولا يَبْرَأ عن ظُلم المُورِّث ومَطْلِه[٤]) في الأُخرى.

[مسألة: قال المجروحُ: قتَلني فلان، ومات: لم يُقبل، بخلاف: جرَحني فلان]

(إذا قال المجروحُ: قتَلني فلان، ثم ماتَ: لم يُقبل قولُه): قتَلني فلان، (في حقِّ فلان، ولا بيِّنةُ الوارث أن فلانًا قتَله)؛ لأنَّ هذا حقُّ المُورِّث، وقد أكذَب البيِّنةَ بقوله:

---

(١) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الحدود، باب حد القذف (٥/ ٣٩).

(٢) انظر: «البحر الرائق»، كتاب الحدود، باب حد القذف (٥/ ٣٩).

(٣) لأنهما حق الوارث، «بيري» (٢/ ٤٤١).

(٤) أي: عليه وزر مماطلته وجحوده، وإن لم يفض: فالأجر للطالب دون الورثة، «بيري».

قتَلني فلان[١]، (بخلاف ما إذا قال: جرَحني فلان، ثم مات، فبرهَن ابنُه أن فلانًا آخَر جرَحه: فإنه يُقبل، كما في «شرح المنظومة) الوهبانية».

والذي فيها نقلا عن «الظهيرية»: «لو قال: جرَحني فلانٌ، ثم مات، فأقام ابنُه البيِّنة على ابنٍ آخَرَ أنه جرَحه خطأً: تُقبل بيِّنته. ووجهُه: أن البيِّنة قامت على حرمان الولدِ الإرثَ، [فقُبِلت]»[٢]، فلما أجَزنا ذلك في الميراث: جعَلنا الدِّيةَ على عاقلته، انتهى.

قال تلميذُه[٣] صاحبُ «التنوير»: عبارةُ المُصنِّف بقوله: فادَّعى ابنُه أنه... إلخ، خطأٌ، وأصلَحها بقوله: فادَّعى ابنُه أنَّ ابنًا آخرَ جرَحه خطأً، قال[٤]: وقد رأيتُ في نسخة لبعض العلماء من هذا الكتاب مُوافَقةً لما أصلَحتُ، والمسألةُ في «المحيط البرهاني» أيضا.

فمَدارُ قبول البيِّنة على كونِ المُدَّعى عليه ابنًا للجريح، يدَّعي عليه أخوه حرمانَ الميراث، ولذلك قالوا في تعليل المسألة المُتقدِّمة على هذه: لأن هذا حقُّ الأب، وقد أكذَب الأبُ البيِّنةَ بقوله: قتَلني فلان، كما في «مجموع النوازل».

وقال بعضُ الفضلاء: ينبغي أن يكون في مسألة الجرح الذي ذكَره الميِّت لا تُقبل أيضًا في حقِّ الأجنبي؛ لأن المُورِّث أكذَب البيِّنةَ، وإن لم يُعيِّنوه: تُقبل؛ لإمكان تعدُّد الجرح، بخلاف القتل. أما في الابن الآخَر، فتُقبل وإن عيَّنوا؛ لقيامِها على حرمان الإرث، كذا في «الزواهر»[٥].

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٤١).

(٢) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الجنايات (٢/ ١٩٦).

(٣) هو الشيخ محمد بن عبد الله، كما ذكره الحموي (٣/ ٢٥٦).

(٤) القائل: الحموي.

(٥) مما ذكره الشارح عن «الظهيرية» إلى هنا، كله في «الحموي» (٣/ ٢٥٦).

وحاصِلُه: أن قوله: فبَرهَن الابنُ أن فلانًا آخر، هو خصوصُ الوارث، لا مطلقًا.

وفي «البيري» نقلا عن «خزانة الأكمل»: «جرَحه بالسيف عَمدًا، فأشهَد المجروحُ على نفسه أن فلانًا لم يجرَحْه، ثم مات من ذلك الجرح: فلا شيءَ على فلان، ولا تُقبل البيِّنةُ عليه»(١)، انتهى.

فبهذا عُلِم أن ما ذكَره المُصنِّف خلافُ المنقول.

ولكن قد ذكر في كتاب الإقرار نقلا عن جنايات «البزازية»: «أشهَد المجروحُ أن فلانًا لم يجرَحْه، ومات المجروحُ منه، إن كان جرحُه معروفًا عند الحاكم والناس: لا يصحُّ إشهادُه، وإن لم يكن معروفًا: صحَّ؛ لاحتمالِ الصِّدق، فإن بَرهَن الوارثُ في هذه الصورة أن فلانا كان جرَحه ومات منه: لا تُقبل؛ لأن القصاص حقُّ المُورِّث»(٢)، انتهى.

وفي «الولوالجية»: «قال المجروحُ: لم يجرَحْني فلان، لا تقبل بيِّنةُ وارثِه عليه؛ لأن الوارثَ يدَّعي الحقَّ للميِّت أوَّلا، ثم ينتقِل إليه [بالإرث]، والمُورِّث لو كان حيًّا: لا تُسمَع دعواه؛ لأنه مُتناقِض، فكذا لا تُسمَع دعوى وارثِه»(٣)، انتهى.

«ولو لم يقُل المجروحُ ذلك، فادَّعى أحدُ الابنَين على الآخَر أنه قتَله، وأقام بيِّنةً، وأقام الآخَرُ بيِّنةً على قتل الأجنبيِّ له، وقامت بيِّنةٌ على أنه لا وارثَ له غيرُهما، قال أبو حنيفة: للأخ نصفُ الدِّية على أخيه، وللآخَر المُدَّعى عليه نصفُ الدِّية على الأجنبيِّ، **وعليه الفتوى**، واستحسن أبو يوسف أن يكون على الأخ المُدَّعى عليه

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٤١). وانظر: «خزانة الأكمل»، كتاب الديات (٣/ ٦١٢).

(٢) «الفتاوى البزازية»، كتاب الجنايات، نوع في مسائل اللحية (٦/ ٣٩٦).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الديات، الفصل الثاني فيما يجوز الصلح والعفو عن القصاص (٥/ ٢٩٤).

لأخيه ديةٌ كاملةٌ، ولا يكون له على الأجنبيِّ شيءٌ، وهو قولُ محمد، وبه أخذ أبو الليث»، كذا ذكره «الحموي»(١) عن العلامة قاسم.

[مسألة: يصحُّ عفوُ المجروح والوارثِ قبل موت المجروح]

(يصحُّ عفوُ المجروح و)عفوُ (الوارثِ قبل موتِه)، أي: المجروح، استحسانًا في الوارث، (لانعقادِ السبَبِ لهما)؛ لأن العَفْوَ إسقاطٌ، فيعتمِد صحَّةَ قيام الحقِّ أو سببِ الحقِّ، وقد وُجِد، وقياسًا لا يصحُّ؛ لأن العَفْوَ حقُّ غيرِه(٢).

[ضابط: الحدود تدرأ بالشبهات، إلا في الترجمة]

(الحدودُ تُدرَأ بالشُّبُهات، ولا يثبُت الحدُّ معها)، أي: الشُّبُهات، (إلا في الترجمة، فإنها تدخُل في الحدود مع أنَّ فيها)، أي: الترجمة، (شُبهةٌ، كما في «شرح أدب القاضي»).

قال فيه: قدِم للقاضي رجلٌ أعجميٌّ لا يَفهَم كلامَه، فإنه يُتَرجِم عنه رجُل ثقةٌ، عند الشيخَين، وقال محمد: لا بد أن يُتَرجِم عنه اثنان أو رجلٌ وامرأتان. وعلى هذا الخلاف التزكيةُ.

ثم قولُ المُترجِم يُقبل ولو في الحدود. فإن قيل: يجب أن لا يُقبل؛ لأن عبارة المُتَرجِم بدلٌ عن عبارة الأعجميِّ، و**الحُدودُ لا تثبُت بالأبدال**؛ ألا ترى أنها لا تثبُت بالشهادة على الشهادة، ولا بكتاب القاضي إلى القاضي.

---

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٥٥).

(٢) عبارة «البيري» (٢/ ٤٤١) نقلا عن «الملتقطات»: «عفو الوارث قبل موت المورث لا يصح قياسا؛ لأن العفو حق غيره. وفي الاستحسان: يصح؛ لأن سبب الحق لهم قد انعقد، فيصح عفو الوارث؛ لأن العفو إسقاط، فيعتمد صحته صحة قيام الحق أو سبب الحق، وقد وجد».

ويُجاب بأن كلامَ المُتَرجِم ليس ببدَلٍ عن كلام الأعجميِّ، بل عبارةُ المُتَرجِم كعبارة الأعجميِّ لا بطريق البدَل؛ لأنه إنما يُصار إليها عند العَجْز عن معرفة كلامِه، كالشهادة يُصار إليها عند عدم إقرار المُدَّعى عليه، فإنَّ القاضي يَقبَل قولَ الشاهد عند عدم الإقرار، وليست الشهادةُ بدَلًا عن الإقرار.

هذا في الأعجميِّ.

وأما الأخرسُ إذا خُوصم إلى القاضي، فأشار بطلاقٍ أو غيره، فإن كانت تلك الإشارةُ معروفةً معلومةً: فإنه يجعَله القاضي كالعبارة استحسانًا، والقياس: أن لا تصِحَّ.

[مسائلُ شتَّى]

«سحَرت زوجَها وماتَ، إن كان سِحْرُها بالتعويذ: لا يحرُم، وإن بالدَّوَاء: يحرُم»، «صيرفية».

«سقَى امرأتَه دواءً لتَحبَل، [فماتت من ذلك]، إن لم يُعرَف أنه[1] قاتلٌ: فله المِيراثُ، ولا إثمَ عليه»، «حاوي الحصيري».

قال البيري: «يُؤخَذ من هذا أن مَن تسبَّب بِهلاكِ غيره بالدُّعاء، أو بالأسماء: لا يأثَم، وفي القلب من ذلك شيء. ثم رأيتُ في «حاوي القنية»: أقرَّ أنه أهلَك فلانًا بالدُّعاء، أو بالسِّهام الباطنة، أو بقراءة القرآن: لا يلزمه شيءٌ؛ لأنه كِذبٌ محضٌ؛ لأنه يُؤدِّي إلى ادِّعاء عِلم الغيب المَنفِيِّ بقوله تعالى: ﴿قُل لَّا يَعۡلَمُ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ ٱلۡغَيۡبَ إِلَّا ٱللَّهُ﴾ [النمل: ٦٥]، وبالإقرار كاذبًا لا يلزمه شيءٌ»[2]، انتهى.

---

(١) أي: ذلك الدواء.

(٢) وتمامه: «ولو أقر أنه أهلك فلانا بقراءة أسماء الله القهرية: اختلف المشايخ فيه لوقوعها، والأصح أنه لا يلزمه شيء؛ لأن الشرع لم يجعله من آلة القتل وسببه». «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٣٨).

(كتاب الوصايا)

جمعُ وصيَّة، وهي طلبُ فِعلٍ يفعَله المُوصَى له بعد غَيبه المُوصي أو بعد موته مما يرجِع إلى مَصالِحه، كقضاءِ دَينِه، والقيامِ بحَوائجِه، ومَصالحِ ورَثتِه، وتنفيذِ وصاياه، وغير ذلك.

والاستيصاءُ: قَبول الوصيَّة، ومنه: «استَوصُوا بالنِّساء خيرًا»[(١)]، أي: اقبَلُوا وصيَّتي فيهِنَّ.

وفي «الدر المختار»: «الوصايا تعُمُّ الوصيَّةَ والإيصاءَ، يُقال: أوصَى إلى فلان، أي: جعَله وصيًّا، والاسمُ منه: الوِصَاية، وأوصَى لفلان بمعنى أنه ملَّكه بطريقِ الوصيَّة، فهي تمليكٌ مُضافٌ إلى ما بعد الموت، عَينًا كان أو دَينًا أو منفعةً، بطريق التبَرُّع[(٢)].

وهي أربعةُ أقسام: واجبةٌ بالزكاة والصِّيام والصلاة[(٣)]، ومُباحةٌ لغِنًى، ومكروهةٌ لأهل الفِسق، وإلا فهي مُستحَبَّةٌ»[(٤)].

---

(١) رواه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الوصية بالنساء، برقم (٥١٨٥).

(٢) ليخرج نحو الإقرار بمال؛ فإنه نافذ من كل المال، «الدر المختار».

(٣) أي: فدية الصيام والصلاة.

(٤) «الدر المختار»، كتاب الوصايا (ص ٧٣٢).

دلَّ على ذلك الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ، قال تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١]، وُروِي أن سَعْد بنَ أبي وقَّاص مرِض بمكَّة، فعادَه ﷺ، فقال: يا رسولَ الله، إني لا أُخلِّف إلا بنتًا، أفأُوصي بجميع مالي؟ فقال: لا، قال: بنصفِه؟ قال: لا، قال: فبثُلُثِه؟ قال: «الثُّلُث، والثُّلُث كثيرٌ، لأَنْ تدعَ وَرَثتَكَ أغنياءَ خيرٌ من أن تدَعَهم عَالَةً يتكفَّفُون الناس»(١)، أي: يسألونَهم كفايتَهم، انتهى.

والسَّلفُ الصالحون والأئمَّة المَهدِيُّون أوصَوا، وعليه الأُمَّةُ إلى يومنا هذا.

ولا تجب للأقربِين والوالدَين، وآيةُ البقرة منسوخةٌ بآية النِّساء.

والأوصياءُ العُقَلاءُ ثلاثةٌ: أمينٌ قادرٌ، وأمينٌ عاجزٌ، وخائِنٌ أو فاسِقٌ(٢).

والوصيُّ يتصرَّف بالولاية عند أبي حنيفة، وبالأمر عند محمد، «بدائع»(٣).

وتصحُّ بالثُّلُث للأجنبيِّ وإن لم تُجِزْ الورثةُ، ومن المُسلِم للذِّمِّيِّ، وبالعكس، لا حربيٍّ في داره.

وتصحُّ بالحَمْل وله إن كانت بينها وبين الولادة أقلُّ من ستَّة أشهُر.

والوصيَّةُ تُملَك بدون القبض؛ لما أن المُتبرِّع لم يَبْقَ أهلا للتسليم، وحقُّ الورَثة مُتأخِّرٌ عن الوصية.

ومَن أقرَّ من الورثة بوصيَّةٍ: لا يُؤخَذ منه إلا ما يخُصُّه، بخلاف ما «لو أقرَّ بالدَّين،

---

(١) روي بألفاظ مختلفة متقاربة، ورواه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجنائز، باب رثاء النبي ﷺ سعد ابن خولة، برقم (١٢٩٥). ورواه بنحو اللفظ الذي ذكره الشارح الإمام أحمد في «مسنده»، برقم (١٤٨٨).

(٢) كذا في «البيري» (٢/ ٤٤٣) نقلا عن «الحاوي القدسي».

(٣) كذا نقله البيري (٢/ ٤٤٣)، ولم أجده في «البدائع».

فإنه يُؤخَذ كلُّه إن وفَى ما ورِثَه به، وقيل: حصَّتُه»، كما في «التنوير» و«شرحه»[(١)].

«ولا بد في الوصيَّة من القبول، ويُعتبَر بعد موت المُوصي، وبالقَبول تُملَك، إلا أن يمُوتَ المُوصَى له بعد موت المُوصي قبل القَبول والردِّ، فإنه لا يَملِكُها، وتصير لوَرَثتِه»، «ملتقى»[(٢)].

ولا تصحُّ من صبيٍّ ومُكاتَب، ولو ترَك وفاءً، وله الرجوعُ فيها قولًا، أو فعلًا يقطَع حقَّ المالك في الغصب[(٣)]، أو يُزيل مِلكَه، كالبيع، انتهى[(٤)].

[فائدة: لا يجوز للوصي بيعُ عقار اليتيم، إلا في مسائل]

(لا يجوز للوصيِّ بيعُ عَقار اليتيم)، أي: هو باطل، (عند المُتقدِّمين)، «تاتارخانية»[(٥)]. «وما في «القنية» من أن بيعَ الأب مالَ الصغير من نفسِه بغَبْنٍ فاحشٍ فاسدٌ إجماعًا، وكذا شراؤُه، فلعلَّه من إطلاق الفاسد على الباطل»، «حموي»[(٦)].

وما ذكره من نسبة القول بالبُطلان إلى المُتقدِّمين مخالفٌ لما في «الخانية»

---

(١) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الإقرار، قبيل باب الاستثناء (ص ٥٣٠). وعبارة «الدر المختار»: «أحد الورثة أقر بالدين المدعى به على مورثه، وجحده الباقون: يلزمه الدين كله، يعني: إن وفى ما ورثه به، «برهان» و«شرح مجمع»، وقيل: حصته، واختاره أبو الليث دفعا للضرر».

(٢) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الوصايا (٤/ ٤٢٠ ـ ٤٢١).

(٣) في النسخ: (قولا وفعلا بقطع حق المالك، كالغصب)، والمثبت من «الملتقى».

(٤) من «ملتقى الأبحر»، كتاب الوصايا (٤/ ٤٢٢).

(٥) انظر: «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الوصايا، الفصل الحادي والثلاثون في الإيصاء، النوع الثاني في تصرف الوصي في مال اليتيم (٢٠/ ٦٠).

(٦) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٢٥٧).

و«الظهيرية» من نسبة الجواز إليهم، لا عدمه، ونقل ذلك عن شمس الأئمة الحلواني، إلا أنه قال: «وجوازُ بيع الوصيِّ عقارَ اليتيم جوابُ السَّلف»[١]، إلا أن يُحمَل السلفُ على غير المُتقدِّمين، وفيه تأمُّل.

وفي «البزازية»: أن المُتقدِّمين يقولون بالجواز مطلقًا[٢]، وكذا صدر الشريعة.

(ومنَعه)، أي: بيع العقار، (المُتأخِّرون أيضًا)، كما منَعه المُتقدِّمون، (إلا في ثلاثِ مسائلَ ذكَرها الزيلعيُّ). قال: «وقال المُتأخِّرون من أصحابنا: لا يجوز بيعُ عقارِ الصغير إلا أن يكون على الميِّت دينٌ، أو يَرغَب المُشتَري فيه بضِعْفِ القيمة، أو يكون للصغير حاجةٌ إلى الثمن، قال الصدر الشهيد: وبه يُفتَى»[٣]، انتهى.

وليس في كلامه تعرُّضٌ لمذهب المُتقدِّمين بنَفْيٍ ولا إثباتٍ، فقولُ المُصنِّف: ذكره الزيلعيُّ، راجِعٌ إلى الاستثناء فقط.

ومثلُ الوصيِّ الأبُ، فلا يجوز بيعُه عقارَ اليتيم إلا في هذه الثلاث، كما أفتَى به الحانوتي.

الأُولى: (إذا باعَ العقارَ بضِعفِ قيمته).

(و)الثانية: (فيما إذا احتاج اليتيمُ إلى النفقة، ولا مالَ له سِواه)، أي: العقار، كما قيَّده بذلك البزَّازيُّ، وإن أطلَقه الزيلعي.

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥١٨).

(٢) انظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب البيوع، الفصل الثامن في بيع أب وأم ووصي (٤/ ٤٧٧).

(٣) «تبيين الحقائق»، كتاب الوصايا، باب الوصي (٦/ ٢١٢).

(و)الثالث: (فيما إذا كان على المَيِّت دَينٌ، ولا وفاءَ له إلا منه[(١)])، كما في «البزازية»، وإن أطلَقه الزيلعيُّ.

(وزِدتُّ) على هذه المسائل (رابعةً، فصار المُستثنى سبعةً، ثلاثةٌ من «الظهيرية»)، وهي: (فيما إذا كان في التَّرِكة وصيَّةٌ مُرسَلةٌ لا نَفاذَ لها إلا منه)، أي: غيرُ مُقيَّدةٍ بكَسْرٍ من الكُسور، كالرُّبع والنِّصف مثلا، كما إذا أوصَى مريضٌ له تسعون درهمًا بثلاثين منها لزيدٍ وبسِتِّين لبَكر»، «حموي»[(٢)].

وفي «شرح تنوير الأذهان»: «المُرسَلةُ: أن يُوصي بثُلُثِ مالِه [أو رُبع مالِه]، فصاحبُها بمنزلةِ واحدٍ من الورَثة، [حتى يُزادَ حقُّه بزيادة المال ويُنقَص بإنقاصه، كحقِّ الورثة]. و[الوصيَّةُ] المُقيَّدة: أن يُوصيَ بثُلُث دراهِمه أو دنانيره، أو ثُلُثِ غنَمِه، أو ثلُثِ دَينه، أو بعَينٍ من أعيان مالِه، [و]حكمُها: أن يكون حقُّه مقدَّمًا على حقِّ الورَثة وعلى الوصيَّة المُرسَلة. ولو هلَك منها شيءٌ: فقبلَ القسمةِ يُصرَف الهالكُ إلى حقِّ الورَثة، حتى لو كانت تخرُج من ثُلُثِ مالِ الميِّت: يُعطَى للمُوصَى له، وهذا لا يُزادُ حقُّه ولا ينتقص بزيادة المالِ ونُقصانِه، كذا في «الوجيز» للسرخسي»[(٣)]، انتهى.

(و)الثانية: فيما (إذا كانت غَلَّاتُه)، أي: العقار، (لا تزيد على مُؤنتَه)، أي: كُلْفتِه.

(و)الثالثة: فيما (إذا كان حانوتًا أو دارًا يُخشَى عليه النُّقصان)، «ولو خشِي عليه

---

(١) قال الحموي (٣/ ٢٥٨): «قيل: هذا إذا كان العقار موروثا. أما إذا كان ملكا للصغار بتمليك من الميت أو من غيره، فلا».

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٥٨).

(٣) «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٤٨/ أ).

الهلاكَ: الأصحُّ أنه لا يبيعُه»، «بزازية»[١]، وأقرَّه في «المنح» و«القهستاني»[٢].

[ومُؤْنة التعمير إن كانت تزيد على الغلَّة، فيكون من قَبيل المسألة الثانية][٣].

وذكر في «تنوير الأذهان» عن «الخانية»[٤] أنه «إذا كان يَخشَى عليه الهلاكَ: يصير بمنزلة العُروض، فله بيعُه لحاجة. وإن كانت الحاجةُ لا تندفِع إلا ببيع العقارِ: يبيعُه بمثل القيمة أو بغَبْن يسير.

وهذا إذا كانت الورثةُ كلُّهم صِغارًا، ولو كانوا كبارًا، وهم حُضورٌ: لا [يجوز بيعُ الوصيِّ شيئًا من التركة إلا بأمرهم، وإن كان الكبارُ أغنياءَ: لا] يبيع الوصيُّ العقارَ، ويبيعُ ما عداه، [ويجوز إجارةُ الكُلِّ، إلا أن يكون العقارُ بحالٍ يُخاف عليه الهلاكَ لو لم يَبِعْ، فحينئذ يصير العقارُ بمنزلة العُروض].

وإن كان بعضُهم[٥] غائبًا: فالوصيُّ يَملِك بَيْعَ [نصيبِ الغائب] ما عدا العقار للحِفظ عند الكُلِّ، وجاز بيعُه نصيب الحاضِر عند أبي حنيفة، وعندهما: لا[٦].

وهذا كلُّه إذا لم يكُن في التركة دَينٌ مُستغرِقٌ، فإن كان يبيع التَّرِكةَ كُلَّها، عقارًا

---

(١) «الفتاوى البزازية»، كتاب البيوع، الفصل الثامن في بيع أب وأم ووصي (٤/ ٤٧٨).

(٢) «جامع الرموز»، كتاب الوصايا (٢/ ٧٠٠).

(٣) ما بين المعقوفتين مذكور في النسخ بعد قول الشارح فيما يأتي: (أو بغبن يسير)، وليس له محل هناك، ولا يظهر له معنى. والشارح ينقل عن الحموي هنا، فلعله اختل نقله، وفي «الحموي» (٣/ ٢٥٩): «قال بعض الفضلاء: قضية الحانوت والدار قريب من كون الغلة لا تفي بالمؤنة؛ لأن الترميم من المؤنة، فيمكن أن يعدا شيئا واحدا».

(٤) بل عن «الظهيرية».

(٥) بعض الورثة الكبار.

(٦) أي: لا يجوز عندهما بيعه في نصيب الحاضر.

كانت أو عُروضًا، وإن لم يكن مُستغرِقًا: يبيع بقدر الدَّين عند الكُلِّ»[١]، انتهى.

(و)المسألة (الرابعةُ) مأخوذةٌ (من بُيوع «الخانية»)، وهي: (**فيما إذا كان العَقارُ في يدِ مُتغلِّبٍ**) استولَى عليه، فاستَردَّه الوصيُّ منه، ولم يكُن للوصيِّ بيِّنةٌ على ذلك، (**ويخاف**) أن يأخُذه المُتغلِّب بدعوى وَضْعِ اليد، فأراد الوصيُّ بيعَه خوفًا من التغلُّب: (**فله بيعُه**)، وإن لم يكن لليتيم حاجةٌ إلى ثمنِه، (**انتهى**)، كذا في «الخانية»[٢]، وعبارةُ المُفتي أبي السعود: «أو لطَمْع ظالمٍ طمعًا غالبًا».

ثم إن في جواز بيع الوصيِّ مالَ الصغير في العقار في هذه المُستثنَيات قيَّده في «الدر المنتقى»: «ببيعِه لأجنبيٍّ، وأما لنفسِه، فلا، وبما إذا كان الوصيُّ لا من قِبَل الأُمِّ أو الأخِ، وإلا فلا يجوز بيعُهما العقارَ مطلقًا، ولا شراءُ غيرِ طعامٍ وكِسْوة.

والمُتبادِر من كلامه أنه لا يبيعه بيعًا جائزًا، وهو بيعُ الوفاء؛ لأن فيه إتلافَ منافعِه، وإليه ذهب كثيرٌ من أئمَّة سمرقند، وعن صاحب «الهداية» أنه يجوز؛ لأن فيه استيفاءَ منافعِ ملكِه مع دفع الحاجة، كما في «العمادية».

وإنما لم يحصر التصرُّفَ في الوصيِّ إشارةً إلى تصرُّف غيره، كما إذا خاف من القاضي على ماله، فإنه يجوز لواحدٍ من أهل السِّكَّة التصرُّف فيه ضرورةً استحسانًا، **وعليه الفتوى**.

وفي «المجتبى»: يَملِك الأبُ، لا الجدُّ، عند عدم الوصيِّ ما يملِكه الوصيُّ»[٣].

وفي «جامع الفصولين»[٤]: «الأبُ أو الوصيُّ إذا باع عقارَ الصغير، ثم رأى

---

(١) انظر: «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٤٨/ ب).

(٢) «فتاوى قاضي خان»، كتاب البيوع، فصل في بيع الوصي وشرائه (٢/ ٢٨٦).

(٣) «الدر المنتقى»، كتاب الوصايا، أواخر باب الوصي (٤/ ٤٦٤).

(٤) بل في الفصل السابع والعشرين من «العمادية»، كما نقله الحموي (٣/ ٢٥٧).

القَاضي نَقْضَ البيع: كان له أن ينقُضه إن كان خيرًا للصغير. وذكَر أن الصغيرَ إذا سلَّم المبيعَ قبل استيفاءِ الثمن: لا يَملِك استردادَه»، انتهى.

ولو أبرَأ الوصيُّ عن مال اليتيم، ولم يجب بعقده: لم يصِحَّ، وإلا صحَّ وضمن، إلا في مسألة ما «لو كاتَب الوصيُّ عبدَ اليتيم، ثم أبرَأه من البدل: لم يصِحَّ»، كما في «الخانية»[1].

«والمُتولِّي على الوقف كالوصيِّ»، كما في «جامع الفصولين»[2].

[مسألة: يضُم القاضي إلى العاجِز مَن يُعِينُه، ولا يَعزِله حتى تظهَر له خيانةٌ]

(وفي «المجمع»: ويضُمُّ القاضي إلى) الوصيِّ (العاجِز مَن يُعِينُه) من أمينٍ مُعِينٍ؛ صيانةً لحقِّ الصغير، (فإن شكَى) الوصيُّ (إليه)، أي: إلى القاضي، (ذلك)، أي: العَجْز، (لا يُجِيبُه) القاضي إلى شكايته، ولا يضُمُّ إليه آخرَ؛ لاحتمال كذبِه، (حتى يتحقَّقَه)، أي: العجز، (فإن ظهَر عجزُه: استبدَل) القاضي (به)، أي: الوصيِّ، غيرَه، وإلا فلا يَعزِله؛ لأنه مُختارُ الميِّت ومَرْضِيُّه، ولأنه مُقدَّمٌ على الأب الشَّفُوق، فلأَنْ يُقدَّم على غيره بالأَولى. وفي «البحر»: «الفتوى على عدم صحَّة عَزْل العدلِ الكافي»[3].

---

(١) عبارة «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥٢٣): «ولو أن الوصي أو الأب كاتب عبدا لليتيم، ثم وهب المال من المكاتب: لا يجوز؛ لأن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الأصالة».

(٢) الذي في «جامع الفصولين»، الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي (٢/ ٢٠): «للمتولي توكيل غيره ببيع وشراء وغير ذلك، وله أن يوصي لغيره؛ لأنه كوصي».

(٣) الذي في «تكملة البحر الرائق»، كتاب الوصايا (٨/ ٥٢٢): «فالعدل الكافي لا يعزله القاضي وإن عزله: ينعزل وصار جائرا؛ لأن للقاضي سطوة يد، وولاية شاملة على الكافة، خصوصا على مال =

(وإن شكَى منه)، أي: من الوصي، (الورَثة) كلُّهم أو بعضُهم الخيانةَ أو العجزَ: (لا يَعزِلُه) القاضي (حتى يظهَر له)، أي: للقاضي، (خيانتُه[1]) حقيقةً، فيضُمُّ إليه رشيدًا، أو يستبدِل به غيرَه»، «درر المنتقى»[2].

[فائدة: بيعُ الوصيِّ من اليتيم وشراؤُه لنفسِه جائزٌ إذا كان فيه نفعٌ لليتيم]

(وفيه)، أي: «المجمع»: (بيعُ الوصيِّ)، أي: وصي الأب، (من اليتيم) شيئًا (أو شِراؤُه)، أي: الوصيِّ، منه عينًا (لنفسِه، وفيه نفعٌ للصبيِّ: جائزٌ) عنده، خلافًا لهما.

قيَّد بالوصيِّ؛ لأن الأبَ لو باعَ مالَ الصغير من نفسه، أو اشتَرى بمثلِ القيمة، أو بغَبن يسيرٍ: يجوز؛ لوُفور الشفقة.

وقيَّدنا بوصيِّ الأبِ؛ لأن وصيَّ القاضي ليس كذلك، فلا يجُوز له البيعُ ولا الشراءُ لنفسِه؛ لأنه وكيلٌ، وليس للوكيل ذلك.

وقيَّد بالنفع؛ لأنه لو لم يكن فيه نفعٌ: لا يجوز اتفاقًا. (واختلفوا في تفسير النَّفعِ) المُقيَّد به ما تقدَّم، (فقيل: نُقصانُ النِّصف في البيع، وفي الشِّراء بزيادةِ نصفِ القيمة، وقيل: درهمان في العشَرة نقصًا وزيادةً)، والأوَّل هو الراجِحُ، وفي «العمادية»: «وبه يُفتى».

= الميت والصغار، فيكون عزل القاضي كعزل الميت لو كان حيا، قال صاحب «الفصولين»: المختار عندي أنه لا ينعزل». وسيأتي قول صاحب «الأشباه»: «ليس للقاضي عزل الوصي العدل الكافي، فإن عزله: كان جائرا آثما، كما في «المحيط»، واختلفوا في صحة عزله، والأكثر على الصحة كما ذكره ابن الشحنة، لكن يجب الإفتاء بعدم صحته، كما في «جامع الفصولين»».

(١) «مجمع البحرين»، كتاب الوصايا (ص ٨٢٩).

(٢) «الدر المنتقى»، كتاب الوصايا، باب الوصي (٤/ ٤٥٦).

(وتمامُه في وصايا «الخانية»). قال فيها: «اشتَرى الوصيُّ مالَ اليتيم لنفسه ما يُساوِي عشرةً بخمسة عشر، أو باع [مالَ نفسِه] منه ما يُساوي خمسة عشر بعشرة: يكون خيرًا لليتيم، وقال بعضهم: إن باع مالَ نفسِه ما يُساوي عشرةً بثمانية، أو اشتَرى لنفسِه منه[1] ما يُساوِي عشرةً [بثمانيةٍ]: يكون خيرًا لليتيم، وهُنا ثلاثُ مسائل:

إحداها: هذه.

وثانيها: الأبُ إذا اشتَرى مالَ ولدِه الصغير لنفسِه، أو باع مالَه من ولدِه الصغير، إن لم يكن فيه ضرَرٌ على الولد: يجوز، وإلا فلا.

الثالث: الوكيل بالبيع أو الشِّراء إذا اشتَرى لنفسِه مالَ المُوكِّل، أو باع مالَ نفسِه للمُوكِّل: لا يجوز عندهم جميعًا، سواء كان خيرًا أو ضرَرًا، للمُوكِّل أو الوكيل»[2]، انتهى.

[مسألة: قسمةُ الوصيِّ مالا مُشترَكًا بينه وبين الصغير مختلف فيه]

(وقسمةُ الوصيِّ مالا مُشتَركًا بينه وبين الصغير يجوز إذا كان فيها)، أي: القسمة، (نفعٌ ظاهرٌ عند الإمام، خلافًا لمحمد)، فإن عنده لا يجوز، ولو كان فيه نفعٌ ظاهرٌ، (كذا في قسمة «القنية»). ولم يتعرَّضوا لتفسيرِ النفعِ هنا إشارةً إلى أن العِبْرة لحُصولِ النفعِ من غير تقدير، «شيخنا».

[فائدة: الوصي لا يقبل قوله في قضاء دين الميت، إلا في مهر المرأة]

(وفي «جامع الفصولين»: قضَى وصيُّه دينًا بغير أمر القاضي، فلمَّا كبُر اليتيمُ أنكر دينًا على أبيه: ضمن وصيُّه ما دفعه لو لم يجِدْ) الوصيُّ (بيِّنةً) تشهَد على أن

---

(١) أي: من مال اليتيم.

(٢) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥٢٣).

ما دفعه كان دينًا على أبيه، **(إذا أقرَّ)** الوصيُّ **(بسبب الضمان، وهو)**، أي: سببُه، **(الدفعُ لأجنبيٍّ، فلو ظهَر له غريمٌ آخرُ)** غيرُ المدفوع إليه: **(يَغرَم)** الوصيُّ **(له حصَّتَه؛ لدَفْعِه)**، أي: الوصي، **(باختيارِه بعضَ حقِّه)**، أي: الغريم الآخر، **(إلى غيره)**، وهو الأجنبيُّ، **(فلو لم يكن للغريم الأوَّل بيِّنةٌ على الدَّين: يضمن الوصيُّ كلَّ ما دفعه؛ لوُقوعِه)**، أي: الدفع، **(بغير حُجَّةٍ)**، وليس له ذلك.

(وصيٌّ أدَّى دينًا، فأنكر الورثةُ) كونَه أدَّى: **(تُقبل بيِّنتُه)**، أي: الوصي، **(ولو كان لا بيِّنةَ له: فله تحليفُ الورثة، انتهى)** ما في «جامع الفصولين»[١].

(فقد عُلِم) منه **(أن الوصيَّ لا يُقبل قولُه في قضاء دَين الميِّت، سواء كان المُنازِعُ له اليتيمَ بعد بُلُوغه أو لا**[٢]**، إلا في مهر المرأة، فإنه لا ضمانَ عليه إذا دفَعه بلا بيِّنةٍ، كما في «خزانة المفتين»)**، إن كان النكاحُ معروفًا.

(وقيَّده في «جامع الفصولين» على قول) الفقيه أبي الليث **(بالمُؤجَّل عُرفًا)**، يعني: قيَّده بما إذا كانت قبل التسليم نفسَها لزوجِها، فإن سلَّمت نفسَها: يَمنَع عنها مقدارَ ما جرَتْ العادةُ بتعجيله قبل التسليم؛ لأن الظاهر أنها لا تُسلِّم نفسَها قبل استيفاءِ المُعجَّل.

وفي «البزازية»: «مات عن زوجته، فادَّعَتْ المهرَ على ورثتِه، إن ادَّعت قدرَ مهرِ المثل، أو أقرَّ الورثة [بذلك]: صحَّ، وكفى[٣] النكاحُ شاهدًا، ولا حاجةَ إلا الإثبات،

---

(١) «جامع الفصولين»، الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين (٢/ ٢٦).

(٢) قال البيري (٢/ ٤٤٥): «قيد الدعوى بما إذا كانت من البالغ. أما من غير البالغ، فلا يقبل منه دعوى، وليس ذلك على إطلاقه». ثم ذكر على ذلك فروعا عدة.

(٣) في النسخ و«الحموي»: (بقي)، والمثبت من «البزازية».

وإن في الورثة صِغارٌ[١]، فلها أن تأخُذ مقدارَ مهرِ مثلِها من التركة، وإن ادَّعت الورثةُ إبراءً، أو استيفاءَ مهرِ المثل: فلا بد لهم من البيِّنة، وعليها اليمينُ[٢]، وقال الفقيه: إن كان الزوجُ دخل بها: يمنَع قدرَ ما جرَتْ العادةُ بتعجيلِه، والقولُ للوَرثة فيه؛ لأن النكاح وإن كان شاهدًا على المهر، لكنَّ العُرف شاهدٌ بقبضِ بعضِه، فيعمل بهما، لكن إذا صرَّحت بعدم قبضِ شيءٍ: فالقولُ لها؛ لأن النكاحَ مُحكَمٌ في الوجوب، والموتُ والدُّخول مُحكَمان في التقرير[٣]، والدخولُ بها غيرُ مُحكَم بالقبض؛ لأن القبض قد يتخلَّف عنه، فرجَح [المُحكَمُ باعتضاد] بالإنكار.

وفيه نظرٌ»[٤]؛ لأن المهرَ كان واجبًا بالنكاح، فلا يُقضَى بسُقوطِ شيءٍ منه بحُكم الظاهر؛ لأن الظاهر لا يصلُح حُجَّةً لإبطال ما كان ثابتًا، ولذا قال في «الخانية»: «وينبغي للقاضي أن يُحلِّف المرأةَ: بالله ما قبَضتُ منه شيئًا، فإذا حلَفت: يَدفع إليها كلَّ المهر، كما إذا ادَّعى دينًا على الميِّت وأثبَته: فإن القاضي يُحلِّفه: بالله ما استَوفَيتُ منه شيئًا ولا أبرَأْتُه، نظرًا للميِّت، أو الوارثِ الصغير، وكلِّ مَن عجَز عن النظر بنفسِه لنفسه»[٥]، انتهى.

«وفي «المغني»: «تزوَّجها عند شاهدَين على مقدارٍ ومضَت سِنُونَ، وولَدت أولادًا، ثم مات الزوجُ، وطلَبت من الشُّهود الشهادةَ على ذلك المقدار: استحسَن

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وإن في الورثة صغار، ليست شرطية، بل هي للوصل، «أبو السعود»).

(٢) في هامش (خ): (قوله: وعليها اليمين، يحمل على ما إذا عجزت الورثة عن إثبات ما ادعوه من الإبراء أو الاستيفاء، «أبو السعود»).

(٣) أي: تقرير المهر في ذمة الزوج.

(٤) «الفتاوى البزازية»، كتاب النكاح، نوع آخر: تزوجها بمهر سرا وبشيء علانية (٤/ ١٣٨).

(٥) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥٣٤).

المشايخُ عدمَ الشهادةِ؛ لاحتمالِ سُقوطِ كلِّه أو بعضِه بالإبراءِ أو الحطِّ، وبه أفتى بُرهانُ الأئمَّة، ثم رجع وأفتى بجواب الكتاب، كما هو الحكمُ في سائر الدُّيون، وعليه الفتوى. فمن هذا يُعلَم الحكمُ في المسألة الأُولى؛ لأن قبضَ البعض مُحتمِلٌ، وكذا الإبراءُ، فلا يُعارِض المُحكَمات»[١].

فكيف يتأتَّى ما نقله عن «الخزانة» لاحتمال الإبراءِ أو الحَطِّ أو الدَّفع، خصوصًا ومالُ اليتيم يُحتاطُ فيه، ويمتنِع حملُه على قول الفقيه؛ لأنه لا يقبل قولها[٢] بمُجرَّد ما ذُكِر إلا بعد التَّرافُع، كذا قاله بعضُهم[٣]، لكن في «الخلاصة» أنها «تأخُذ مهرَها من التركة من غير رِضا الورثةِ إن كانت التركةُ دراهمَ أو دنانير»[٤]، وهذا يقتضي أنه لا تتوقَّف على المُرافعة، فتأمل.

[مسألة: مريض اعتقل لسانه، فأنفَق عليه وصيُّه: يضمن، والوكيل لا]

(وفي «المُلتقَط»: أنفَق الوصيُّ على المُوصي في حياته، وهو مُعتقِلُ اللِّسان: يضمن) المُوصي ما أنفَقه الوصيُّ[٥]، (ولو أنفَق الوكيلُ) على مُوكِّله في حياته، وهو مُعتقِلُ اللِّسان: (لا يضمن[٦]) المُوكِّل ما أنفَقه الوكيلُ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»، كتاب النكاح، نوع آخر: تزوجها بمهر سرا وبشيء علانية (٤/ ١٣٨).

(٢) في «الحموي»: (قولهما).

(٣) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٦١).

(٤) «خلاصة الفتاوى»، كتاب الوصايا، الفصل السابع في الدعوى والشهادة (٤/ ٢٤١).

(٥) في هامش (خ): (قوله: يضمن الموصي، صوابه: الوصي، وكذا قوله: لا يضمن الموكل، صوابه: الوكيل. قال في «شرح تنوير الأذهان»: صورته مريض اعتقل لسانه، وله مال في يد وصيه، فأنفق عليه من ذلك: فهو ضامن، إلا أن يكون أنفق عليه بأمر القاضي، وإن كان وكيلا له في النفقة حال حياته، فأنفق: فإنه لا يضمن، كذا في «الولوالجية»، انتهى).

(٦) انظر: «الملتقط»، كتاب الوصايا، مطلب: مريض اعتقل (ص ٤٥٣).

[مسألة: ادعى الوصيُّ بعد بُلوغ اليتيم أنه باع عبدَه وأنفَق ثمَنه]

(ولو ادَّعى الوصيُّ بعد بُلوغ اليتيم أنه كان باع عبدَه)، أي: اليتيم، (وأنفَق ثمنَه: صُدِّق إن كان) العبدُ (هالكًا، وإلا) لو كان قائمًا: (لا) يُصدَّق إذا كذَّبه اليتيمُ، (كذا في دعوى[١] «خزانة الأكمل»[٢]).

[مسألة: باع القاضي من وصيِّ الميِّت شيئًا من التركة]

(وفي بيوع «القنية»: ولو باع القاضي من وصيِّ الميِّت شيئًا من التركة بثمَنٍ: لا ينفُذ؛ لأنه)، أي: القاضي، (محجورٌ به)، أي: بوصيِّ الميِّت، (والوصيُّ لا يَملِك الشِّراءَ لنفسِه) إذا لم يكُن فيه نفعٌ، كما مرَّ، فكذا القاضي لا يملك بيعَ شيءٍ من التركة للوصيِّ. (ولو اشترَاه القاضي لنفسِه من الوصيِّ الذي نصَبه عن الميِّت: جاز)، فمِن منصوبِ الميِّت أَولى.

[فائدة: يُقبل قولُ الوصيِّ فيما يدَّعيه من الإنفاق بلا بيِّنةٍ، إلا في ثلاث]

(ويُقبل قولُ الوصيِّ فيما يدَّعيه من الإنفاق)، ولو بعد العَزْل إذا ادَّعى نفقةَ المِثل (بلا بيِّنةٍ) ولا يمينٍ إذا ادَّعى عليه شيئًا من التركة، فلا يُحلَّف إلا إذا كان الوصيُّ وارثًا، أو قال: ضاع مِنِّي، أو قال بعد البُلوغ: أنفَقتُه، فإنه يُحلَّف فيهما، كما في «السِّراجية»[٣] و«العمادية».

---

(١) قولـه: (دعـوى)، فـي «الأشـباه» المطبوعة مع «الحمـوي» و«البيـري»، وليس في نسـخ «التحقيق الباهر».

(٢) انظر: «خزانة الأكمل»، كتاب الدعوى، من «الزيادات»، تصديق (٣/ ٧٥٢).

(٣) عبارة «السراجية»، أواخر كتاب الوصايا (ص ٥٧٦): «الوصي إذا قال للصغير بعد ما بلغ: أنفقت مالك عليك: صدق في نفقة مثله في تلك المدة،...، ولو قال: ضاع مالُك، صُدِّق مع اليمين».

وإذا ادَّعى زيادةً في الإنفاق: لا يُقبل، ولو مع البيِّنة، كما في «تلخيص الخلاطي»، لا إذا كان يسيرًا، فإنه يُصدَّق مع اليمين إن اتَّهموه، وإلا يُصدَّق.

(إلا في ثلاثٍ، في واحدٍ) منها (اتفاقًا، وهي ما إذا أقرض القاضي نفقةَ ذي رحِمٍ مَحرَمٍ على اليتيم، فادَّعى الوصيُّ الدفعَ): فإنه لا يُقبل قولُه إلا ببيِّنة، (كذا في «شرح المجمع» مُعلِّلًا) عدمَ قبول البيِّنة (بأنَّ هذا)، أي: الدفع، (ليس من حَوَائج اليتيم)، وما ليس من حوائجِه لا يُقبل قولُه فيه إلا ببيِّنةٍ؛ لأنه (إنما يُقبل قولُه فيما إذا كان الإنفاقُ من حوائجِه)، كالإنفاقِ عليه وعلى عبده، (انتهى) كلامُ شارح «المجمع».

(فينبغي أن لا تكون نفقةُ زوجتِه كذلك)، أي: كنفقة ذي الرَّحِم المَحرَم؛ (لأنَّها)، أي: نفقتها، (من حوائجِه).

(ولا يُشكِل عليه قبولُ قولِ الناظر فيما يدَّعيه من الصَّرْف على المُستحِقِّين بلا بيِّنةٍ؛ لأنَّ هذا) الصَّرْف (من جُملةِ عملِه في الوقف)، فيكون من قَبيل الأوَّل، لا الثاني. قال البيري: «لم يظهر وجهُ الإشكال، مع أن الناظرَ وكيلٌ، والوكيل إذا أخبَر عن إيصالِ ما هو مُسلَّطٌ عليه: يُصدَّق»[1].

ففي «التاتارخانية»: «القُوَّام يُقبل قولُهم في مقدار ما حصَل في أيديهم من الغلَّاتِ والأموال، والوصيُّ والقيِّمُ في ذلك سواء. والأصلُ أن القولَ قولُ القابض[2] في مقدار المقبوض، وفيما يجوز من الإنفاق على اليتيم، أو على الضَّيعة، أو على ما يُصرَف في مُؤْنة الأرض»[3]، انتهى.

---

(١) والقول قول من يشهد له الظاهر إذا كان يدفع شيئا عن نفسه، كما في «الذخيرة». «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٤٧).

(٢) كذا في النسخ. وفي «التاتارخانية»: (القاضي).

(٣) «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب أدب القاضي، الفصل الثامن عشر قبض المحاضر من ديوان (١١/ ١٢٨).

«وما ذكره المُصنِّف من إطلاق قبول الناظِر فيما يدَّعيه من الصرف على المُستحِقِّين هو المُوافِقُ لظاهر إطلاقِ المشايخ. وقيَّده أبو السُّعود بما إذا كان ذلك وقفُ الذُّرِّية، كما إذا أوقَف على أولاده وذُرِّيتِه غلَّةَ ضيعتِه، فقبَضها الناظرُ وادَّعى إنفاقَها عليهم. وأما إذا كان ذلك وقفًا على إمام أو خطيبٍ ونحوِهما، فادَّعى الدفعَ: لا يُقبل قولُه إلا ببيِّنة؛ لأنَّها كالأُجرة، ولو ادَّعى دفعَ أُجرةِ الأجير: لا تُقبل إلا ببيِّنة، فكذا هذا، وهو ظاهرٌ.

واعتُرِض بأنَّ معاليمَ الوقف ليس لها شِبهُ الأُجرة من كلِّ وجهٍ، بل لها شِبهُ الأُجرة وشِبهُ الصِّلة وشِبهُ الصَّدقة، ويلزم على ما أفتى به الضمانُ في الوقف؛ لأنه عاملٌ له، والمالُ في يده أمانةٌ، وقد ادَّعى إيصالَها إلى مُستحِقِّيها، ويلزَم منه أن لا يُقبل قولُه في الدفع إلى الخطيب ونحوه، والمُصرَّح به خلافُه، وقد تقرَّر أن جواز ذلك للضرورة بتَواني الناسِ في الأُمور الدِّينيَّة، وما ثبت للضرورة يُقدَّر بقدرِها، وهو حِلُّ الأخذِ وجوازُ التناوُل، لا في جميع الأحكام»، كذا قاله الحموي[(١)].

وقوله: (**وفي ثنتَين اختلافٌ**)، عطفٌ على قوله: في واحدٍ اتفاقًا، وهما: (**لو قال الوصيُّ: أدَّيتُ خَراجَ أرضِه**)، أي: اليتيم، (أو) أدَّيتُ (**جُعْلَ عبدِه الآبِقِ، قال أبو يوسف: لا بيانَ عليه، وقال محمد: يُؤمَر بالبَيان، كما في «المجمع»**[(٢)])، ولم يرجح أحدهما، لكن مقتضى قولهم: **الأصحُّ أنه يُفتَى بقولِ أبي حنيفة أوَّلًا، ثم بقول أبي يوسُف، ثم بقول مُحمَّد، ثم بقول زُفَر والحسَن**، أن يُرجَّح قولُ أبي يوسف[(٣)].

---

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٦٣).

(٢) «مجمع البحرين»، كتاب الوصايا (ص ٨٣٢).

(٣) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٢٦٤).

[فروعٌ مُستثناةٌ من الفائدة السابقة]

(والحاصلُ: أن الوصيَّ يُقبل قولُه فيما يدَّعيه) بدون بيِّنةٍ، (إلا في مسائلَ)، فإنه لا يُقبل قولُه فيها إلا ببيِّنةٍ؛ لأنه أمينٌ، والأمينُ يُصدَّق في الدفع عن نفسِه، لا في إيجاب الضَّمانِ على غيره.

(الأُولى: ادَّعى قضاءَ دَين الميِّتِ)، يعني: الثابتَ، «من مال نفسِه بغيرِ أمرِ الوارثِ، وأشهَد على ذلك: لا يكون مُتطوِّعًا، وكذا بعض الورثة إذا قضَى دَينَ الميِّت، أو كفَّن الميِّتَ من مال نفسِه، أو اشتَرى الوارثُ الكبيرُ طعامًا للصغير أو كِسوةً من مالِ نفسِه: لا يكون مُتطوِّعًا، وله الرجوعُ[1]»، كما في «التاتارخانية»[2].

وقوله: وأشهد... إلخ، مُعتبَرٌ في كلِّ المسائل.

(الثانية: ادَّعى) الوصيُّ (أن اليتيمَ استهلَك مالَ آخَرَ) في حال الصِّغَر، (فدفَع ضمانَه)، وكذَّبه اليتيمُ: لا يُقبل قولُه إلا ببيِّنة، ويضمن بدونِها.

(الثالثة: ادَّعى) الوصيُّ (أنه أدَّى جُعْلَ عبدِه الآبِق)، أي: أن عبدَه أبَق، وردَّه فلانٌ، وأدَّيتُه جُعْلَه، (من غير إجارة[3])، وأنكر اليتيمُ: فإنه لا يُقبل قولُه إلا ببيِّنةٍ على قول محمدٍ، خلافًا لأبي يوسف. ولو ادَّعى أنه استأجَره ليرُدَّه، فأنكر اليتيمُ: فالقولُ للوصيِّ إجماعًا. ولو قال الوصيُّ: أنا أدَّيتُ من مالي لأرجِعَ به عليك: لا يُصدَّق في قولهم جميعًا إلا ببيِّنةٍ، وهو نظيرُ الوكيل بالشِّراء إذا قال: اشتَريتُه وقبَضتُه فهلَك في

---

(١) في مال الميت والتركة.

(٢) «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الوصايا، الفصل الحادي والثلاثون في الإيصاء، النوع الثالث عشر في دعوى الوصي الإنفاق على اليتيم (٢٠/ ١١٠).

(٣) حتى إذا قال: استأجرت رجلا حتى رد الغلام: يصدق، «بيري» (٢/ ٤٤٧).

يدي، إن كان الثمنُ مدفوعًا إليه: يُقبل قولُه، وإن كان غيرَ مدفوع: لا يُقبل، انتهى، «تاتارخانية»[١].

(الرابعة: ادَّعى أنه أدَّى خَراجَ أرضِه في وقتٍ لا يصلُح للزِّراعة)، وأنكر اليتيمُ: فالقولُ له، إلا أن يُقيم الوصيُّ بيِّنةً على ذلك، وكذا لو ادَّعى أنه مات أبوه من منذ عشر سِنِين، وأنه دفَع خَراجَ أرضِه في تلك المُدَّة، وأنكر اليتيمُ موتَه إلا من منذُ

---

(١) ما نقله عن «التاتارخانية» متصرف فيه، وخلط فيه بين مسائل. والذي في «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الوصايا، الفصل الحادي والثلاثون في الإيصاء، النوع الثالث في عشر في دعوى الوصي الإنفاق على اليتيم (٢٠/ ١٠٧ ـ ١٠٨): «عبد في يدي رجل يدعيه أنه له، قال الوصي لليتيم: إن اشتريت هذا الغلام من هذا الرجل بألف درهم من مالك، وقبضته ودفعت الثمن إليه، وأنفقت عليه من مالك كذا وكذا في مدة كذا، قال: ثم إن هذا الرجل غلب علي، فأخذه مني، فكذبه اليتيم والذي في يديه العبد: فإنه يصدق في الوصي في حق براءته عن الضمان. أما لا يصدق في حق صاحب العبد من غير بينة، حتى لا يؤخذ العبد منه. وهو نظير الوكيل بالشراء، إذا كان الثمن مدفوعًا إليه، فقال: اشتريته، ونقدت الثمن، ثم هلك عندي: فإنه يقبل قوله. ولو قال: اشتريت هذا العبد الذي في يد هذا الرجل، وقبضته ونقدت الثمن، وغصبه من يدي هذا الرجل الذي في يديه: فإنه يقبل قوله في حق براءة نفسه، ولا يصدق على صاحب اليد، كذا هنا. ولو كان الميت ترك عبدا، فقال الوصي بعد بلوغ اليتيم: إن عبدك هذا أبق، فجاء به رجل من مسيرة سفر، فرده علي، فأعطيته أربعين درهما، والابن منكر الإباق: فالقول قول الوصي مع يمينه، ولا يضمن شيئا، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله، وعلى قول محمد رحمه الله: لا يقبل قوله، ويضمن الجعل، إلا أن يأتي ببينة على ما ادعاه. فوجه قول محمد رحمه الله: إن الوصي أقر بما لم يفوض إليه، فلا يقبل قوله، كما لو قال الوصي: إن عبدك قد جنى، ففديته من مالك بكذا. ولو قال الوصي لصبي بلغ، وطلب ماله: أبق عبدك، فدفعت جعلا، أو أديت خراج أرضك: صدق بلا بينة، وقال محمد رحمه الله: لا يصدق بلا بينة...، ولو قال الوصي لليتيم: إن عبدك هذا أبق إلى الشام، فاستأجرت رجلا، فجاء به من الشام بمائة درهم، فأعطيت الأجر، وأنكر اليتيم ذلك: فالقول قول الوصي في قولهم جميعًا».

سَنتَين: فالقولُ لليتيم. وأجمَعوا على أن الأرض لو كانت صالحةً للزِّراعة يومَ الخصومة: يكون القولُ للوصيِّ مع يمينه، يعني: لو اتَّفقا على الوقت الذي مات فيه أبو اليتيم، على ما يُفهَم من عبارة «التاتارخانية»[١]، «شيخنا».

(**الخامسة: ادَّعى الإنفاقَ على مَحرَم اليتيم**)، بأن «قال له: إن القاضي فرَض عليك لأخيكَ الأعمى كلَّ يوم كذا، وأدَّيتُه [إليه من مالِكَ] مُنذ عشر سِنين، وأنكر اليتيمُ[٢] قضاءَ القاضي عليه بشيءٍ: فالقولُ له[٣]، ولا يُقبل قولُ الوصيِّ إلا ببيِّنة[٤]»، «تاتارخانية»[٥].

(**السادسة: ادَّعى أنه أذِن لليتيم في التجارة، وأنه ركِبَتْه دُيونٌ، فقضاها عنه**)، وأنكر اليتيمُ الإذنَ: فالقولُ له، والبيِّنةُ على الوصيِّ.

---

(١) الذي في «الفتاوى «التاتارخانية»، كتاب الوصايا، الفصل الحادي والثلاثون في الإيصاء، النوع الثالث عشر في دعوى الوصي الإنفاق على اليتيم (٢٠/١٠٨): «ولو كان الوصي قال له: مات أبوك وترك هذا الأرض لك، وهي أرض خراج، وأديت خراجها إلى السلطان منذ عشر سنين في كل سنة كذا، وقال الوارث: لم يمت أبي إلا منذ سنتين: فهو على هذا الاختلاف الذي قلنا في الجعل، وكذلم إذا اتفقا أن أباه مات منذ عشر سنين، واختلفا في أرض فيها ما لا يستطاع معه الزراعة، فقال الوارث: لم يزل كذلك، ولم يجب خراجها، وقال الوصي: إنما غلب عليها الماء للحال، وقد أديت خراجها عشر سنين: فهو على الاختلاف الذي قلنا. وأجمعوا على أن الأرض لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة لا ماء فيها، وباقي المسألة بحالها: أن الوصي يصدق مع يمينه».

(٢) في «التاتارخانية»: (الوارث).

(٣) أي: لليتيم أو الوارث.

(٤) الذي في «التاتارخانية»: «والوصي ضامن في قولهم جميعا».

(٥) «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الوصايا، الفصل الحادي والثلاثون في الإيصاء، النوع الثالث عشر في دعوى الوصي الإنفاق على اليتيم (٢٠/١٠٨).

(السابعة: ادَّعى الإنفاقَ) عليه **(من مالِ نفسِه حالَ غَيبةِ مالِه، وأراد الرُّجوعَ)**، وأنكر اليتيمُ أنه أنفَق ليرجع، فيكون مُتطوِّعًا: فالقولُ له، والبيِّنةُ للوصيِّ.

(الثامنة: ادَّعى الإنفاقَ على رقيقِه الميِّت)، بأنْ «ادَّعى أن الميِّتَ ترَك رقيقًا، وأنفقتُ عليه إلى وقت كذا، ثم مات، وكذَّبه اليتيمُ، قال محمدٌ والحسنُ بن زِياد: القولُ لليتيم، وقال أبو يوسف: القولُ للوصيِّ»، «خانية»[١].

وأجمَعوا على أنه إذا كان الرقيقُ حيًّا: فالقولُ للوصيِّ[٢]، واختُلِف في تحليفِه وعدمِه.

ونقل البيري عن «البزازية» أنه إذا كان مثلُ هذا الميِّت يكونُ له مثلُ هذا الرقيق: فالقولُ للوصيِّ، وإن كان لا يُعرَف ذلك إلا بقوله، ولا يكون لأمثاله هذا الرقيق: فالقولُ لليتيم[٣]»[٤]، انتهى.

(التاسعة: اتَّجَر الوصيُّ) في مال اليتيم **(وربح، ثم ادَّعى أنه كان مُضاربًا)**، وأنكر اليتيمُ: فالقولُ له.

واعلم أنه لا يجوز للوصيِّ أن يتَّجِرَ في مال اليتيم لنفسِه؛ لأن المُفوَّضَ له الحفظُ دون التجارة، فإن فعَل وربِح: ضمن رأسَ المال، ويتصدَّق بالرِّبح في قولهما، وعند الثاني: لا يتصدَّق به.

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥٢٠). وفيها هذه المسألة، وما سبقتها من المسائل.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الذي في «البيري» و«البزازية»: (لا يكون القول قوله)، بدل قوله: (فالقول لليتيم).

(٤) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٤٨). وانظر: «الفتاوى البزازية»، كتاب الوصايا، نوع في تصرفات الأب والوصي والقاضي في مال اليتيم (٦/ ٤٤٩).

«وللوصيِّ أن يأخُذ مالَ اليتيم مُضارَبةً إذا أشهَد، وإن لم يُشهِد: كان ما اشتَراه لليتيم»، «بيري»[١].

وفي «الملتقى» و«شرحه»: «والوصيُّ له دفعُ المالِ مُضارَبةً، لا أخذُ مالِه مضاربةً على الظاهر، وله دفعُ مالِه شركةً، وبضاعةً، ووديعةً، وعاريَّةً، وقبولُ الحوالة على المَليءِ، لا على الأعسَر. ولا يجوز له ولا للأبِ الإقراضُ[٢]، ويجوز للأب الاقتراضُ، لا للوصيِّ في الأصحِّ، وقيل: يَملِكه إن كان مَلِيًّا، انتهى، «درر»[٣]»[٤].

(العاشرة: ادَّعى فِداءَ عبدِه الجاني)، وأنكر اليتيمُ: لا يُقبل قولُه إلا ببيِّنة.

(الحادية عشر: ادَّعى قضاءَ دَينِ الميِّت من ماله بعد بيعِ التركةِ قبل قبضِ ثمنِها)، وأنكر اليتيمُ: فالقولُ له، والبيِّنةُ على الوصي.

(الثانية عشر: ادَّعى أنه زوَّج اليتيمَ امرأةً، ودفَع مهرَها من مالِه، وهي ميِّتةٌ)، وأنكر اليتيمُ: فالقولُ له. وقيَّد بكونِها ميِّتةً؛ لأنها لو كانت حيَّةً: فالقولُ للوصيِّ.

(الكُلُّ)، أي: كلُّ هذه المسائل المُستثناةُ، منقولةٌ (من «فتاوى العتَّابي» من كتاب (الوصايا).

[ضابط: كلُّ شيءٍ كان الوصيُّ مُسلَّطًا عليه: فإنه مُصدَّقٌ فيه، وما لا فلا]

(وذكر) العتَّابيُّ (ضابطًا) لما يُقبل فيه قولُ الوصيِّ وما لا يُقبل، (وهو: أن كلَّ شيءٍ كان الوصيُّ مُسلَّطًا عليه: فإنه يُصدَّق فيه، وما لا) يكون مُسلَّطًا عليه: (فلا)

---

(١) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٤٨).

(٢) في هامش (خ): (قوله: الإقراض؛ لأنه تبرع، إلا أنه لا يعد خيانة، وللقاضي ذلك؛ لقدرته على استخلاصه).

(٣) لم أجده في «درر الحكام».

(٤) «ملتقى الأبحر» مع «الدر المنتقى»، كتاب الوصايا، باب الوصي (٤/ ٤٦٢ ـ ٤٦٣).

يُصدَّق فيه، لكن قيَّد الأوَّل الحمويُّ بما إذا لم يُكذِّبْه الظاهرُ»[١]، انتهى. ومُقيَّدٌ أيضًا باليمين، كما في «البيري»[٢] عن «الولوالجية»[٣].

[فائدة: وصيُّ القاضي كوصيِّ الميِّت، إلا في مسائل]

(وصيُّ القاضي كوصيِّ الميِّت، إلا في مسائلَ)، فإن فيها يُخالفه:

(الأُولى: لوصيِّ الميِّت أن يبيعَ مالَ اليتيم من نفسِه، ويشتريَ لنفسِه[٤] إذا كان فيه نفعٌ ظاهرٌ عند أبي حنيفة، خلافًا لهما)، فإنه لا يجوز له مطلقًا، كما مر. (وأما وصيُّ القاضي، فليس له ذلك اتفاقًا؛ لأنه كالوكيل، وهو لا يَعقِد لنفسِه)، فكذا الوصيُّ، (كذا في «شرح المجمع» من الوصايا). وهذا كلُّه في المنقول. فأما العقار، فقد تقدَّم.

(الثانية: إذا خصَّه القاضي) بنَوعٍ[٥]: (تخصَّصَ) به، (بخلاف وصيِّ الميِّت)، فإنه لا يتخصَّص ولو خصَّصه[٦].

---

(١) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٦٤).

(٢) وتمام عبارته (٢/ ٤٤٩): «لأنه (أي: الوصي) أمين، والأمين يقبل قبوله فيما يدعي الخروج عن الأمانة، لكن مع اليمين».

(٣) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الصلح، الفصل الثاني فيما يجبر على قبول الحق (٥/ ٢١).

(٤) في هامش (خ): (أي: ويتولى الطرفين على هذا؛ لأنه قائم مقام الأب، كما يعلم من «العمدة» في أول الكتاب المذكور، انتهى).

(٥) كالحفظ والإنفاق.

(٦) لأن نصب القاضي وصيا قضاءٌ، والقضاء قابل للتخصيص، بخلاف وصي الأب في شيء خاص، فإنه وصي في جميع الأشياء لقيامه مقام الأب، كذا نقله في «البيري» (٢/ ٤٤٩) عن «البزازية»، وقد تقدم في كتاب القضاء والدعاوى والشهادات من الفن الثاني عند قول المصنف: (وأما إذا اشترى القاضي من مال اليتيم لنفسه)، قولُ «العمادي» نقلا عن هامش (خ) أن نصب الوصي ليس بقضاء، ولا من أعمال القضاء.

وهو بإطلاقه شاملٌ[(١)] لوصيِّ الأم، مع أنه ليس له ولايةٌ، فيُخصَّص من عُموم وصيِّ الميِّت.

(الثالثة: إذا باع) وصيُّ القاضي (ممَّن لا تُقبل شهادتُه له: لم يصِحَّ، بخلاف وصيِّ الأب، وهما)، أي: هاتان المسألتان، (في «الخلاصة»[(٢)]. وذكر في «تلخيص الجامع» استواءهما)، أي: وصيِّ القاضي ووصيِّ الميِّت، (في روايةٍ في) المسألة (الأُولى)، وهي بيعُ مالِ اليتيم من نفسِه وشرائه من نفسه، فإنه يجوز، لكن يُعكِّر عليه ما تقدَّم عن «شرح المجمع» من قوله: وأما وصيُّ القاضي، فليس له ذلك اتفاقًا، إلا أن يقال: إنه لم يَعتدَّ بهذه الرواية لضَعْفِها.

(الرابعة: لوصيِّ الميِّت أن يُؤاجِر الصغيرَ بخِياطةِ الذَّهَب وسائرِ الأعمال، بخلاف وصيِّ القاضي، كذا في «القنية»).

(الخامسة: ليس للقاضي)، أي: لا يحِلُّ له أو لا يصحُّ، (أن يَعزِلَ وصيَّ الميِّت العدلِ الكافي[(٣)])، وسيجيءُ أنه يجب الإفتاءُ بعدم صحَّةِ عزلِه، (وله عزلُ وصيِّ

---

(١) في هامش (خ): (قوله: شامل؛ لأن الميت شامل للأم والأب).

(٢) أما أولى المسألتين، فعبارة «خلاصة الفتاوى»، كتاب أدب القاضي، الجنس الثالث في تصرف من الوصي (٤/ ٤٣): «إذا جعل القاضي وصيا على يتيم: جاز له في مال اليتيم ما يجوز للوصي من جهة الأب، إلا أن القاضي إذا استثنى التصرف في العقار: يعمل هذا الاستثناء، حتى لا يملك التصرف في العقار، بخلاف [وصي] الأب، فإنه لا يعمل استثناؤه».
وأما المسألة الثانية، ففي «خلاصة الفتاوى»، كتاب البيوع، الفصل الثامن في بيع الأم والأب والوصي وما الصغير (٣/ ٨٢).

(٣) لأنه قائم مقام الميت، فليس للقاضي ولاية الحجر على العدل الرشيد، وكذا على من قام مقامه، ومع هذا لو عزل ينعزل؛ لأن قضاء القاضي وقع في محل القضاء، فينفذ، «بيري» (٢/ ٤٤٩) عن «الولوالجية».

القاضي، كما في «القنية»[١]، خلافًا لما في «اليتيمة») من أنه ليس له أن يَعزِله من غير جُنحة؛ لأن عَزْلَه لا يُفيد؛ قال في «الدر المختار»: «وقد ترجَّح عدمُ صحَّةِ عزلِ الوصيِّ، فكيف بالوظائف في الأوقاف»[٢]، انتهى، أي: لأنها حقٌّ مُحتَرَمٌ لا يجوز دفعُ شيءٍ منها إلا بحقٍّ ثابتٍ معروفٍ، كما ذكره أبو يوسف في «الخراج»[٣].

(السادسة: لا يَملِك وصيُّ القاضي القبضَ إلا بإذنٍ مُبتدَأ من القاضي بعد الإيصاءِ، بخلاف وصيِّ الميِّت)، فإنه يَملِك القبضَ بلا إذنه، أي: لا يملك وصيُّ القاضي الذي نصَبه ليُخاصِم عن الصبيِّ في عقارٍ له في يدِ شخصٍ آخَر بغير حقِّ القبضِ، إلا أن يأذَن له بالقبض والخُصومةِ وقتَ أن يَنصِبَه ليُخاصِمَ عن الصغير، فالمُرادُ بالإيصاء: خصوصُ نَصْبِه للخُصومة، لا مطلقًا، كما في «شرح شيخنا».

(كذا في «الخلاصة» من المَحاضِر والسِّجلَّات). قال فيها: «القيِّمُ في أمر الصبيِّ ليس له القبضُ إلا بأمرٍ مُبتدَأ من الحاكم؛ لأن القيِّمَ كالوكيل، والوكيل بالخُصومة وإن كان يملك القبضَ عند أصحابنا الثلاثة، لكنَّ الفتوى على أنه لا يَملِك، فلا بد من ذِكرِ الإذنِ بالقبض أو التصريحِ وقتَ أن نصَبه بكُلٍّ من الإذنِ بالخُصومة والقبضِ، قال: وهذا في وصيِّ القاضي. أما وصيُّ الأب، فيَملِك ذلك»[٤]، انتهى؛

---

(١) قال البيري (٢/ ٤٥٠): «أقول: قال في «حاوي القنية»: نصب القاضي وصيا أمينا كافيا، ثم عزله: لا ينعزل؛ لأنه اشتغال بما لا يفيد».

(٢) «الدر المختار»، كتاب الوصايا، باب الوصي (ص ٧٤٦).

(٣) انظر: «الخراج» لأبي يوسف، باب قسمة الغنائم إذا أصيبت من العدو، فصل في موات الأرض في الصلح والعنوة وغيرها (ص ٧٨).

(٤) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب المحاضر والسجلات، الجنس الثاني في المحاضر التي يتعلق بالوصي والصبي (٤/ ١٣٤).

قال الحموي (٣/ ٢٦٦) بعد نقل ما تقدم: «وأنت خبير بأنه لم يقيد الوصي بوصي القاضي كما =

«لأن الأبَ أقامَه مقامَ نفسِه خَلَفًا عن نفسه، فكان رأيُه باقيًا[١]، ولو كان باقيًا حقيقةً: لم يكن للقاضي التصرُّفُ في ماله، فكذا إذا كان باقيًا حكمًا»، كذا في «البيري»[٢] معزيا لـ«الخصاف».

وقال البيري: «فأفادَ أن القاضي ليس له عزلُ وصيِّ الميِّت، ولا يَنعزِل بعَزْله. وأفاد أن القاضي ليس له سُؤالُ وصيِّ الميِّت عن مِقدار التَّرِكةِ، ولا التكلُّمُ معه في أمرِها، بخلاف ما إذا كان وصيَّ القاضي، كما قالوا: لو ماتَتْ عن زوج وإخوةٍ، فسألوا من القاضي أن يبعَث أمينًا ليُحصِنَ مالَها؛ لأن زوجَها مُتَّهمٌ بقوله: جميعُ ما في البيت لي: لم يتعرَّض القاضي، وكذا لو مات الزوج، فقال أولياؤُه مثلَ ذلك. وكذا لو مات عن امرأةٍ وصغارٍ، وسأل الجيرانُ الختمَ لأجل الصِّغار لكون امرأةِ الميِّت مُتَّهمةً لقولها: جميعُ ما في البيت لي: لم يتعرَّض لها، ولا يبعَث أمينًا في شأن ذلك، إلا في رجُل يمُوت عن صِغارٍ، ولم يدَّعِ أحدٌ شيئًا مما في البيت، فيَبعَث أمينًا يحفَظ للصِّغار»[٣]، انتهى.

وفي «البيري» أيضًا نقلا عن «الخصَّاف»: «ينبغي للقاضي أن يُشرِف على كَتَبَتِه وأُمَنائِه، ويتفقَّد أحوالَهم، ويُحاسِبَهم؛ ليكُونَ على بصيرة، إما كلَّ سَنَةٍ، أو كلَّ سِتَّةِ أشهُر على حسَب ما يَراه، ليُبيِّنَ لهم أنَّهم أدَّوا الأمانةَ فيما فوَّض إليهم[٤]، فمَن أدَّى

= ذكره المصنف، اللهم إلا أن يقال: يستفاد ذلك من قوله: ينبغي أن يبين أن القاضي أذن له بالقبض والخصومة، يعني: حين نصبه وصيا».

(١) ببقاء خلفه.

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٥٠).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٥١).

(٤) عبارة «البيري»: «حتى ينظر كل واحد منهم هل أدى الأمانة فيما فوض إليه أو خان».

الأمانةَ: أقرَّه عليه، ومن خانَ: استبدلَه بغيره» ـ أي: وضمنه ما خان به، «شيخنا»[1] ـ «وكذا يُحاسِب القُوَّامَ في الأوقاف»[2]، انتهى.

(السابعة: يعمل نهيُ القاضي عن بعض التصرُّفات، ولا يعمل نهيُ الميِّت، كما في «البزازية»[3]).

قيل: الظاهرُ أن المُرادَ نَهْيُ القاضي وصيَّه، لا وصيَّ الميت؛ لأن الكلام في الفرق بين وصيِّ القاضي ووصيِّ الميِّت[4].

قال شيخُنا[5]: هذا مُستفادٌ من «نَهْيِ الميِّت»؛ لأنه إذا لم يعمل مع كونه مُستفادَ الولاية منه: فعدمُ نَهْيِ القاضي لا يعمل بالأَولى.

(وهي)، أي: هذه المسألة، (راجعةٌ إلى قَبول التخصيص وعدمِه)، فهي داخلةٌ في الثانية، فلا يصحُّ جعلُها أُخرى.

---

(1) ذلك كلام «أبي السعود» بالحرف، كذا في هامش (خ).

(2) «عمدة ذوي البصائر» (2/ 450).

(3) عبارة «الفتاوى البزازية»، آخر كتاب القسمة، الفصل الرابع في قسمة التركة (6/ 154): «الذي جعله الحاكم وصيا كوصي الأب إذا جعله وصيا في كل شيء، وإن جعله وصيا في شيء خاص، كالحفظ والإنفاق: لا يجوز قسمته؛ لأن نصب الحاكم إياه وصيا قضاء، والقضاء قابل للتخصيص، بخلاف وصي الأب في شيء خاص، فإنه وصي في جميع الأشياء؛ لقيامه مقام الأب».

(4) «غمز عيون البصائر» (3/ 266).

(5) في هامش (خ): (قوله: قال شيخنا: عبارة «شيخه» بعد نقل الاستظهار المذكور عن «الحموي»: وأقول: هذا مستفاد من قول المصنف: ولا يعمل نهي الميت؛ لأنه إذا لم يعمل نهي الميت، مع أنه استفاد الولاية منه: فعدم عمل نهي القاضي يكون بالأولى، انتهت. ولا يخفى سماجة قول الشارح: مستفاد من نهي الميت).

(الثامنة: وصيُّ القاضي إذا جعَله القاضي وصيًّا عند موتِه: لا يصير) الوصيُّ (الثاني وصيًّا، بخلاف وصيِّ الميِّت)، فإنه يصير وصيُّه وصيًّا، (كذا في «اليتيمة». وفي «الخزانة»: وصيُّ وصيِّ القاضي كوصيِّه، أي: كوصيِّ الميِّت، إذا كانت الوصيَّةُ عامَّةً، انتهى)، ومثلُه في «الخانية»[١].

ذكر شمسُ الأئمَّة الحلواني إذا نصَب القاضي وصيًّا لليتيم الذي لا أبَ له: كان وصيُّ القاضي بمنزلة وصيِّ الأبِ إذا جعله القاضي وصيًّا عامًّا في الأنواع كلِّها، فإن جعَله وصيًّا في نوعٍ واحدٍ: كان وصيًّا في ذلك النوع الخاصِّ، بخلاف وصيِّ الأب، فإنه لا يَقبَل التخصيصَ، حتى لو أوصى إلى رجُل في نوعٍ: كان وصيًّا في الأنواع كُلِّها[٢].

قال المُصنِّف: (وبه)، أي: هذا القيد، (يحصُل التوفيقُ) بين ما في «الخزانة» و«اليتيمة» بحَمْل ما في «اليتيمة» على ما إذا لم تكُن الوصيَّةُ عامَّةً، انتهى.

[فائدة: تبرُّع المريض في مرَض موتِه تنفُذ من الثُّلُث، إلا في تبرُّعِه بالمَنَافع]

(تبرُّع المريض في مرَض موتِه) من هِبَةٍ، أو صدقةٍ، أو وصيَّةٍ، أو مُحاباةٍ، أو إعارة، أو عِتقٍ على مال، أو وقفٍ، إذا لم يكن مديونًا مُستغرَقًا، (إنما ينفُذ) تبرُّعه (من الثُّلُث)، أي: ثُلُث مالِه، (عند عدم الإجازةِ) من الوارث.

وما وقع في «الفصول العمادية» من قوله: وأما المريضُ، فتُعتبَر أحكامُه في هبةٍ، وصدقةٍ، ووصيَّةٍ، ومُحاباةٍ في بيع أو إجارةٍ، أو عتقٍ على مال، من الثُّلُث، ولا تجوز إلا من الثُّلُث، انتهى، وفي «النُّتَف»[٣]: «وينفُذ من الثُّلُث وصاياه كلُّها، وهِباتُه

---

(١) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥١٩).

(٢) المصدر السابق.

(٣) معطوف على: (في «الفصول العمادية»).

في مرضه، ومُحاباتُه في البيع والشِّراء والإجارةِ والاستئجار والمُهور»[١]، انتهى: محمولٌ[٢] على ما قيَّده به المُصنِّف من عدم الإجازة، فلا مُنافاةَ بين كلامَيهما وكلام المصنف، ولا حاجة لما قاله في «الزواهر» من أن ذلك محمولٌ على اختلافِ الرِّوايتَين، كما قاله «شيخنا».

وفي «البيري» تقييدُه بيوم وفاتِه، كما في «خزانة الأكمل»، حيث قال: «ولو أوصى بثُلُث مالِه، ولا مالَ له، ثم اكتسَبه: يُعتبَر من ثُلُث مالِه يومَ وفاتِه، ولا يُشتَرط ملكُ المُوصَى به يومَ الوصيَّة، حتى لو أوصَى له بعبدٍ لا يملكه، ثم ملَكه بوجهٍ ما: فهو جائزٌ من ثُلُثه»[٣].

وفي «البزازية»: «استفاد مالًا بعد الوصيَّة، ثم مات: يُعطَى ثُلُثَ المُستفاد»[٤]، انتهى.

وما وقع في عبارة الحموي من قوله: «وينفُذ من الثُّلُث أربعةٌ، والثاني: جناياتُه»[٥]، تحريفٌ من الناسخ، والصواب: «هِباتُه في مرَضِه»؛ لأن الجناية يُؤاخَذ بها من كلِّ المال، وأسقط الثالَث، وهو من تحريف الكُتَّاب، كذا قاله شيخُنا.

(إلا في تبرُّعه بالمَنافع، فإنه نافذٌ من جميع المال، كذا في وصايا «الفتاوى»).

---

(١) «النتف في الفتاوى»، كتاب الوصايا، ما يؤخذ من ثلث التركة (٢/ ٨١٨).

(٢) قوله: (محمول)، خبر عن قوله: (وما وقع)، كذا في هامش (خ).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٥٢)؛ خزانة الأكمل، كتاب الوصايا (٤/ ٥٠١).

(٤) «الفتاوى البزازية»، كتاب الوصايا (٦/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤). وتمام عبارتها: «الثاني: أن يكون الموصى له كالشريك مع الورثة، بأن يوصي بثلث ماله، ولهذا لو استفاد مالا بعد الوصية، ثم مات: يعطى ثلث المستفاد أيضا».

(٥) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٦٦).

وفي «المحيط»: «حقُّ الغُرَماء والورَثة يتعلَّق بما يجري فيه الإرثُ، وهو الأعيانُ، ولا يتعلَّق بما لا يجري فيه الإرث، كالمَنافع [وما ليس بمال]؛ لأن الإرث يجري فيما يبقَى زمانَين ليَنتقِلَ بالموت إليهم من جهة الميِّت، والمَنافع لا تبقى زمانَين»، انتهى.

وفيه نظرٌ[1]؛ لأن العفوَ عن القصاص من جميع المال؛ قال في «شرح الزيادات»: القصاص في النفس[2] ليس بمال، ولهذا صحَّ عفوُ المريضِ عنه من جميع المال، ومثلُه في «السراج الوهاج»[3].

وفي «منية المفتي»: تبرُّعُ المريض بالمنافع يُعتبَر من جُملة المال، وكذا لو آجَر بدون أجر المثل: لا يُعتبَر من الثُّلُث؛ لأنه لو أعارَها تجوز[4].

وفي «التكملة»: عفا عن القطع وما يحدُث منه، أو عن الجناية، ثم مات: فهو عفوٌ عن النفس في قولهم، فإن كان القطعُ عمدًا: يُعتبَر من جميع المال، وإن كان خطأً: فمِن الثُّلُث؛ لأن مُوجب الخطأ المالُ، ومُوجب العمدِ القوَدُ، انتهى[5].

وظاهر ما في «تلخيص الجامع الكبير» من الوصايا **يُخالِفه، وصَوَّرَها)**، أي: المُخالفةَ، **(الزيلعيُّ في كتاب الغصب بأنَّ المريضَ أعارَ من أجنبيٍّ، والمنصوصُ عليه)** في «تلخيص الجامع» **(أنه)**، أي: المريض، **(إذا آجَر بأقلَّ من أجر المِثل: فإنه**

(١) في هامش (خ): (قوله: وفيه نظر. عبارة «أبي السعود»

(٢) في «البيري»: (القصاص بالنفس).

(٣) وعبارته كما في «البيري»: «إذا عفا عن دم العمد فإنه يجوز، ولا يعتبر من الثلث؛ لأن ذلك ليس بمال».

(٤) في «البيري»: «لأنه لو أعارها: فهو كذلك».

(٥) الكل من «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٥٣).

ينفُذ من الجميع)، كما جاز له إعارةُ جميعِ مالِه، فلو كانت المنافعُ مالًا: لما جاز له ذلك إلا من الثُّلُث، وجوازُ جعلِها[١] مهرًا باتفاقِهما لأنها تصير مالا بالتراضي[٢].

(وقال الطرسوسي: إنها)، أي: مسألة الإجارة والإعارة، (خالَفت القواعدَ، وليس كذلك، فإن الإعارة والإجارة يبطُلان بمَوته، فلا إضرارَ على الورثة بعد موتِه للانفِساخ، وفي حياته لا مِلكَ لهم، فَافْهَم).

قيل عليه: يتحقَّق الإضرارُ للورثة بما إذا آجَر ما يُساوِي مائةً بأربعين، وامتدَّ مرضُه حتى استوفَى المُستأجِرُ مُدَّةَ الإجارة، وانفساخُ الإجارة بمَوتِه لا يَمنَع تحقُّقَ الضَّرَر في بعض الصُّوَر[٣]، تأمَّل.

وفي قوله: وفي حياته لا مِلكَ لهم، قيل عليه: إذا كان كذلك: فلا حاجةَ إلى الاستثناء[٤].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وجواز جعلها... إلخ، منقول من «شرح تنوير الأذهان»، وعبارته بعد كلام: ولهذا لا تعتبر المنافع من الثلث في حق المريض، حتى جاز له إعارة جميع ماله، ولو كان المنافع مالا: لما جاز إلا من الثلث، وجوازها مهرا باتفاقهما؛ لأنها تصير مالا بالتراضي، انتهى، وهو ناقل من «الزيلعي» في كتاب الغصب).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الغصب، فصل عيب المغصوب (٥/ ٢٣٤).

(٣) عبارة «الحموي» (٣/ ٢٦٧): «قوله: فإن الإعارة والإجارة تبطلان بموته، قيل: فيه نظر؛ إذ قد يتحقق الإضرار بالورثة في بعض الصور، كما لو آجر ما أجرته مائة مثلا بأربعين مدة معلومة، وطال مرضه بقدر مدة الإجارة فأكثر، بحيث استوفى المستأجر المنافع في مدة إجارته بالقدر الذي جابى (كذا) به وهو ستون، والقياس: أنه يعتبر من الثلث، فإن خرج من الثلث: فلا إشكال، وإن زاد: طولب المستأجر بالقدر الزائد، وإذا نفذ من جميع المال: كان إضرارا بالورثة كما ترى، ويجري مثله في الإعارة، كما يظهر عند التأمل الصادق، وانفساخ الإعارة بموته لا يمنع من تحقق الإضرار للورثة في بعض الصور».

(٤) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٦٧).

[فائدة: إبراءُ الوصيِّ من مال اليتيم، إن وجب بعقدِه: صحَّ وضمن، إلا في مسألة]

(إذا أبرَأ الوصيُّ) غريمَ الميت (من مالِ اليتيم، و)الحالُ أنه (لم يجب) ذلك الدَّينُ (بعَقْدِه)، أي: الوصيِّ، (لم يصِحَّ) إبراؤُه، كما لا يصحُّ الحطُّ عنه ولا تأجيلُه، وإن كان واجبًا بعَقْدِه: صحَّ إبراؤُه وحطُّه وتأجيلُه في قول أبي حنيفة ومحمد، (وإلا صحَّ وضمن)، وعند أبي يوسف: لا يصحُّ ولا يضمن، قال بعضُهم: وينبغي أن يُفتَى بقول أبي يوسف. وكذا حقوقُ اليتيم لا يجوز البراءةُ منها إلا في الشُّفعة وسكوتِه عنها(١).

(إلا في مسألة)، لا يصحُّ فيها الإبراءُ مع كونِها بعقدِه، وهي: (لو كاتَب الوصيُّ عبدَ اليتيم، ثم أبرَأه من البدَل: لا يصحُّ، كما في «الخانية»(٢)).

[فائدة: المُتولِّي على الوقف كالوصيِّ]

(والمُتولِّي على الوقف كالوصيِّ)، فلا يصحُّ إبراؤُه من مالِ الوقف، ولا الحطُّ عنه، ولا التأجيلُ إن لم يكن بعقدِه، وإن كان بعقدِه: صحَّ وضمن، خلافًا للثاني، (كما في «جامع الفصولين»(٣)).

---

(١) أي: يجوز السكوت عن طلب الشفعة للصغير، كذا في هامش (خ).

(٢) عبارة قاضي خان في «فتاواه»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥٢٣): «ويجوز للوصي أن يكاتب عبد اليتيم استحسانا، وكذا الأب إذا كاتب عبد ولده الصغير: جاز استحسانا. ولو أن الوصي أو الأب كاتب عبدا لليتيم، ثم وهب المال من المكاتب: لا يجوز؛ لأن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الأصالة، وكذلك الأب والوصي».

(٣) الذي في «جامع الفصولين»، الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي (٢/ ١٩ ـ ٢٠): «المضارب يملك تأخير الدين، وتأجيله، وإقالة، وحوالة، وإبراء، وحطا، ويضمن حصة رب المال لو حط، أو أخر، أو قبض، فإن لم يكن فيه ربح: صح حطه، وتأخيره، =

[فائدة: الإشارةُ من الناطِق باطلةٌ، إلا في مواضع]

(**الإشارةُ من الناطِق باطلةٌ في وصيَّةٍ وغيرِها، إلا في الإفتاء**)، بأن سُئِل عن مسألةٍ، فأجاب برأسِه أن «نعم» أو «لا»، فهي كالنُّطْق، (**وإلا الإقرار بالنَّسب والإسلامِ والكُفْر، كذا في «التلقيح»**).

ويُزاد: إجازةُ الشيخ، كما في «الدر المنتقى»[(١)]، والأمَان[(٢)]، كما في «أنفع الوسائل»، والإشارةُ من المُحرِم إلى قتل الصَّيد[(٣)].

قال في «الدر المنتقى»: «**والأصلُ أن كلَّ ما يفتقِر إلى اللَّفظ**، كالشهادة والوصيَّة: **لا يُصار إليها**[(٤)] **إلا عند العَجْز، بخلاف ما لا يفتقِر**، كالإفتاء، وإجازة الشيخ، والكُفرِ والإسلام، وكذا النَّسَب؛ لأنه يثبُت بلا دعوى، بخلاف العِتْق، كما يُعلَم من «مجمع الفتاوى» و«جامع الفصولين»[(٥)]، فليُحفَظْ هذا الضابطُ، فإني لم أرَ مَن قرَّره.

ويُؤيِّده ما في «الخانية»: أكرَهه أن يكتُب طلاقَ امرأتِه، فكتَبه: لا تطلُق؛ لأن الكتابةَ من الغائب جُعِلت كالخِطاب من الحاضِر؛ للحاجة، ولا حاجةَ هنا مع الضرب»[(٦)]، انتهى.

= وقبضه؛ إذ يملكه»، ثم قال بعد أسطر: «الوصي كالمضارب»، ثم قال بعد أسطر: «للمتولي توكيلُ غيره ببيع وشراء وغير ذلك، وله أن يوصي لغيره؛ لأنه كوصي».

(١) الذي في «الدر المنتقى»، كتاب الخنثى (٤/ ٤٧٣): «ويزاد: إيماء الشيخ».

(٢) فإن الإشارة فيه معتبرة؛ لأن مبناه على التوسعة، ولذا يثبت بالتعريض والدلالة، «حموي».

(٣) فإنها معتبرة، حتى يجب الجزاء على المحرم إذا أشار إلى صيد، «حموي» (٣/ ٢٦٨).

(٤) أي: إلى الإشارة.

(٥) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات، أحكام الأيمان (٢/ ١٤٠ ـ ١٤١).

(٦) «الدر المنتقى»، كتاب الخنثى (٤/ ٤٧٣ ـ ٤٧٤). وعبارة «فتاوى قاضي خان»، كتاب الطلاق، =

وممَّا خرَجَ عن هذا الضابط ما ذكره في «العمادية»: حلَفَ: لا يُظهِرِ سِرَّ فلان، أو لا يُفشِيه، أو لا يُعلِم فلانًا سِرَّ فلان، أو حلَفَ: ليَكتُمَنَّ سِرَّه، أو ليُخفِيَنَّه، أو ليستَرَنَّه، أو لا يدُلُّه على فلان، فأخبَرَه بكتابٍ أو رسالة، أو سُئِل: أفُلانٌ بمكانِ كذا، فأشارَ برأسِه، أي: نعم: حنِث في جميع هذه الوُجوه. وكذا إذا حلَفَ لا يستخدِم فلانًا، فأشارَ إليه لشيءٍ من الخدمة: حنِث في يمينه، خدَمه أو لا، وإنما حنِث للعُرف[1]، والأيمانُ مَبنيَّةٌ عليه، كذا في «تنوير البصائر» و«الزواهر»[2].

[مطلب: في وصيَّة مُعتقَل اللِّسان]

(واختلفوا في وصيَّة مُعتقَل اللِّسان)، بفتح القاف، يُقال: اعتُقِل لسانُه، بالبناء للمفعول، إذا احتبَس عن الكلام، ولم يَقدِر عليه، (كما في «المجمع»). قال فيه: «إذا اعتقَل لسانُ المريض، فقُرِئ عليه كتابُ وصيَّتِه، وقيل له: نَشهَد عليك بما تضمَّنه؟ فأَوْمَأَ برأسِه مُشيرًا، أي: نعم: لم تُعتبَر، ولا تصحُّ الشهادةُ بذلك، وقال الشافعي: الإشارةُ كافيةٌ، ولهم الشهادةُ عليه»[3].

(والفتوى على صحَّتِها إن دامَت العُقلةُ إلى المَوت، وإلا)، بأن لم تَدُمْ: (بطَلَت).

= فصل في الطلاق بالكتابة (١/ ٤٧٢): «رجل أكره بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته فلانة بنت فلان بن فلان، فكتب: امرأته فلانة بنت فلان بن فلان طالق: لا تطلق امرأته؛ لأن الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة، ولا حاجة ههنا».

(١) قوله: للعرف، وهو في العرف يكون بذلك مظهر سره، ومفشيه، ومعلما به، كما هو مقرر في محله، وهذا هو السبب في خروجها عن الضابط المذكور، انتهى، «حموي».

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٦٨).

(٣) كذا في «شرح مجمع البحرين» للمصنف، كتاب الوصايا (١٠/ ١٥)

يُفهَم منه أن الخِلافَ المُتقدِّمَ بيننا وبين الشافعي بالنِّسبة لما إذا لم تدُمْ، وهو قولٌ عندنا خلافُ المُفتَى به، فعلى ما هو المُفتَى به إذا زالت عُقلتُه: تبطُل الوصيَّةُ، إلا أن يُجدِّدها بالنُّطق، لكن في «الملتقى» و«شرحه»: «مُعتقِلُ اللِّسان إذا امتدَّ به ذلك الاعتقالُ إلى سَنَةٍ، وعنه إلى المَوت، قالوا: وعليه الفتوى، وعُلِمت إشارتُه: فهو كالأَخْرَس» ـ يُفهَم منه أن الخلاف بالنِّسبة لابتداءِ العُقْلة وعدمها ـ «واستثنَى العماديُّ من مُعتقِل اللِّسان المريضَ إذا طال عليه الاعتقالُ، فإنه كالأخرس، كما أفاده البرجندي مُعزِيًا لـ«العمادية»، خلافًا لما نقله القهستاني عنها، فإنه إنما ذكَره فيمن يُرجَى بُرْؤُه، فَافْهَم»[١].

[مطلب: في عَزْل القاضي الوصيَّ العدلَ الكافي]

(ليس للقاضي عزلُ الوصيِّ العَدْلِ الكافي، فإنْ عزَله: كان جائِرًا آثِمًا، كما في «المحيط»).

(واختلفوا في صحَّة عَزْله، والأكثرُ على الصِّحَّة، كما ذكره ابنُ الشَّحْنة)، قال في «الوهبانية»:

«وعَزْلُ الوصيِّ العَدْلِ صحَّ، وقيل: لا ولـو كـان ذا عَـجْـزٍ بكـافٍ يُؤَزَّرُ»[٢]

قال شارحها ابن الشحنة: «المسألة في «الخانية»: وصيُّ الميِّتِ إذا كان عَدْلًا كافيًا: لا ينبغي أن يَعزِلَه، وإذا لم يكُن عَدْلًا: يَعزِلُه ويَنصِب غيرَه، ولو كان عَدْلًا غيرَ كافٍ: لا يَعزِله، ولكن يضُمُّ إليه كافيًا، ولو عزَله ينعزِل، وكذا لو عزل القاضي العَدْلَ الكافِيَ: ينعزل، كما ذكره خواهر زاده»[٣].

---

(١) «الدر المنتقى»، كتاب الخنثى (٤/ ٤٧٤).

(٢) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الوصايا (٢/ ٢١٢).

(٣) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥١٩ ـ ٥٢٠).

وفي «المحيط» أن القاضي يصير آثمًا، انتهى.

وعن بعض المشايخ: لا ينعزِلُ العَدْلُ الكافي بعَزْل القاضي؛ لأنه مُختارُ الميِّت، فيكون مُقدَّمًا على القاضي. وذكر القدوري أنه ليس للقاضي أن يُخرِج وصيَّ الميِّت من الوصيَّة، ولا يُدخِل معه غيرَه، [إلا إذا ظهَرت منه خيانةٌ، أو كان كافيًا فاسقًا معروفًا بالشَّرِّ، فيُخرِجه ويَنصِبُ غيرَه، ولو كان ثقةً ضعيفًا: أدخَل معه غيرَه]، وهكذا ذكره في «الأصل»، والطحاوي في «شرحه». ولم يذكُر أنه لو عزَله هل ينعزِل أو لا؟ وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إذا عجَز الوصيُّ عن تنفيذ الوصايا: للقاضي أن يَعزِلَه[1]، انتهى.

ومثلُه في «القنية» راقِمًا لـ«الفتاوى الصغرى»، وعزَى عَزْلَ العدلِ الكافي لـ«شرح خواهرزاده»، وأنَّ ظهيرَ الدِّين المرغيناني استبعدَه؛ لأنه مُقدَّم على القاضي؛ لأنه مختارُ الميِّت، وأن أُستاذَه البديع قال: إذا كان هذا[2] في وصيِّ الميِّت، فكيف وصيُّ القاضي؟ ونحوُه في «المبسوط» و«الهداية».

وعُلِم من هذا أن قولَه: ولو كان ذا عَجْزٍ، أن المُرادَ به العدلُ الكافي، وقولَه: صحَّ، وتقديمَه يدُلُّ على أنه الراجِحُ؛ لأنه قولُ الجمهور، وتعبيرُه

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥٢٠).

(٢) في هامش (خ): (قوله: قال: إذا كان هذا... إلخ. عبارة «القنية»: قال أستاذنا: فإذا كان ينعزل وصي الميت، وإن كان عدلا كافيا، فكيف وصي القاضي؟ انتهت بحروفها، وبهذا اتضح الإبهام الذي في مرجع اسم الإشارة في كلام شارح «الأشباه» البعلي). أقول: نقل الشارح هنا عبارة ابن الشحنة بنصها، فلا لوم عليه.

بـ«قيـل» يـدُلُّ علـى مرجوحِيَّتِـه؛ لأنـه اختيـارُ[١] بعـضِ المشـايخ»[٢]، انتهـى.

قـال المُصنِّـف: (لكن يجب الإفتـاءُ بعدم صِحَّتِـه) وعدم صِحَّةِ عـزلِ الوصيِّ الكافـي العـدلِ، (كما فـي «جامع الفُصولَيـن»). وعبارتُه: «والصحيـحُ عندي أنه لا ينعـزل؛ لأنـه كالمُوصـي، وهو أشـفَقُ بنفسِـه مـن القاضي، فكيـف يَعزِلُـه، وينبغي أن يُفتَـى به»[٣].

(وأما عزلُ الخائن، فواجبٌ. وأما العاجزُ، فيضُمُّ إليه آخرَ).

[فائدة: العدلُ الكافي لا يملك عَزْلَ نفسِه]

(والعدلُ الكافي لا يملك عَزْلَ نفسِه، والحيلةُ فيه شيئان):

(أحدُهما: أن يجعَله الميِّتُ وصيًّا على أنه يَعزِل نفسَه متى شاء).

(والثانـي: أن يدَّعِـيَ دينًـا علـى الميِّـت، فيَتَّهِمُـه القاضـي، فيُخرِجُـه، كـذا في «الولوالجيـة»[٤]).

(وفي «الخانية»: «القاضي إن اتَّهَم الوصيَّ: لا يُخرِجه على قول أبي حنيفة، وإنما يضُمُّ إليه آخرَ، وقال أبو يوسف: يُخرِجُه، وعليه الفتوى)؛ لأنه قائمٌ مقامَ الأب، وهو لو كان حيًّا، وخِيفَ منه على مال ولدِه الصغير: فإنه يُخرِجه القاضي، فكيف وصيُّه؟». وهذه تتِمَّةُ عبارةِ «الخانية»، وفيها نقلا «عن «الخصَّاف»: إن القاضي

(١) في النسخ: (كلام)، والمثبت من «شرح المنظومة».

(٢) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الوصايا (٢/ ٢١٢).

(٣) لفساد قضاة الزمان، كذا في «جامع الفصولين»، الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي (٢/ ٢١ ـ ٢٢).

(٤) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوصايا، أواخر الفصل الأول فيما تجوز الوصية (٥/ ٣٦٢).

يجعَل وصيًّا في مقدار الدَّين الذي يدَّعيه خاصَّة، ولا يُخرِج الوصيَّ عن الوِصاية، وبه أخذ المشايخُ، وعليه الفتوى»[(١)]، انتهى.

قال في «الزواهر»: «ومَحمَلُ هذا على ما إذا كان له بيِّنةٌ على الدَّين. وأما إذا لم يكُن له بيِّنةٌ، ولم يُبْرِئ الميِّتَ: فيُخرِجه القاضي للتُّهمة، كما هو قولُ أبي يوسف **المُفتَى به**، وعليه يُحمَل ما في «الولوالجية».

ثم نقل البيري عن أحكام الوصايا مُعزِيًا لـ«الولوالجية» و«الخلاصة» وعامَّة الكُتُب «أنه إذا كان الأبُ مُبذِّرًا مُتلِفًا مالَ ابنِه الصغير: فالقاضي ينصِب وصيًّا، ويَنزِعُ المالَ من يده [ويحفَظُه]»[(٢)]، انتهى. فالوصيُّ إذا تحقَّق منه ذلك: فعزلُه واجبٌ شرعًا»[(٣)]، انتهى.

[فائدة: المُعتَق في مرض الموت كالمُكاتَب في زمن سِعايته]

(المُعتَق في مرض الموت كالمُكاتَب في زمَن سِعايتِه) عند أبي حنيفة، وعندهما: كالحُرِّ المديون، (**فلو أعتَق عبدَه فيه**)، أي: في مرض الموت، (**فقتَل مولاه خطأً: فعليه قيمتان يَسعَى فيهما: واحدةٌ للإعتاق فيه**)، أي: في مرض الموت، (**لكونِه**)، أي: الإعتاق في مرض الموت، (**وصيَّةٌ، ولا وصيَّةَ للقاتِل**)، فيَسعَى عند أبي حنيفة في قيمته، (و)عليه (**قيمةٌ أُخرى**) يسعَى فيها للوارث؛ لمكان الجناية، وهي (**الأقلُّ من قيمته ومن دِيَة المقتول**)، فيَسعَى في أقلِّهما، وقولُه: (**لجنايتِه**)، مُتعلِّقٌ بـ«قيمةٌ أُخرى»، وقالا: على عاقلتِه الدِّية؛ لأنه حُرٌّ مديونٌ، وعنده (**كالمُكاتَب**)، والمُكاتَب (**إذا جنَى**) جنايةً (**خطأً**): يلزمه الأقلُّ من قيمتِه ومن دِيَة المقتولِ، (**ولو**

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل في تصرف الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥٣٣).

(٢) انظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوصايا، أواخر الفصل الأول فيما تجوز الوصية (٥/ ٣٦٢).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٥٥).

شهِد) على آخر (في زمن السِّعايةِ: لم تُقبل)؛ لأنه كالمُكاتَب، وعندهما: تُقبل، (كما في شهادات «الصغرى»).

[فائدة: المُدبَّر بعد موتِ مولاه كالمُعتَق في زمن المرَض]

(والمُدبَّر بعد موت مولاه كالمُعتَق في زمن المرَض، فلو قتَل في زمن سِعايتِه خطأً: كان عليه الأقلُّ) من قيمته ومن الدِّية، (وعندهما: الدِّيةُ على عاقلتِه، وهي)، أي: هذه المسألة، (من جنايات «المجمع» أيضًا)، كالأُولى[1].

قال في «شرحه»: «رجُل مات وترَك عبدًا مُدبَّرًا، ولم يَتْرُك شيئًا غيرَه، فاستَسْعاه وارثه، فقتَل المُدبَّرُ إنسانًا خطأً قبل الفَراغ من السِّعاية: قال أبو حنيفة: عليه أن يُؤدِّي قيمتَه لوليِّ المقتول؛ لأنه بمَنزلةِ المُكاتَب عنده، وقالا: على عاقلته ديةُ المقتول؛ لأنه حُرٌّ مديون»[2].

(وصرَّح أيضًا في «الكافي» قُبَيل القِسامة أن المُدبَّر في زمن سِعايته كالمُكاتَب عنده، وحُرٌّ مديونٌ عندهما. وكذا لو مات، وترَك مُدبَّرًا لا مالَ له غيرُه، فقتَل هذا المُدبَّرُ رجُلا خطأً: فعليه أن يسعَى في قيمتِه) لوليِّ القتيلِ عنده، كالمُكاتَب، (وعندهما: عليه الدِّيةُ، انتهى).

(وعلى هذا)، أي: ما ذكره في «الكافي» من مفهوم التشبيه، (ليس للمُدبَّرة أن تُزوِّج نفسَها زمنَ سِعايتِها؛ لأن المُكاتَبةَ لا تُزوِّجُ نفسَها، وعندهما: لها ذلك؛ لأنها حُرَّةٌ، وقد أفتيتُ به).

---

(١) عبارة «مجمع البحرين» (ص ٦١٧ ـ ٦١٨): «ولو أعتقه في مرضه، فقتله خطأ، وسعى في قيمته: فعليه (ح) السعاية ثانية للوارث، وقالا: الدية على عاقلته. ولو ترك مدبرا، فقتل خطأ، وهو سعى للوارث: فعليه (ح) قيمته لوليه، وقالا: ديته على عاقلته».

(٢) «شرح المجمع» للمؤلف، كتاب الجنايات (٨/ ١٨٩).

[فائدة: القاضي لا يَعزِل وصيَّ الميِّت، إلا في أربع]

(القاضي لا يَعزِل وصيَّ الميِّت، إلا في ثلاثٍ)، الصوابُ: إلا في أربع، على ما هو المُفتَى به[١]:

الأُولى: (فيما إذا ظهَرت خِيانتُه)، «أو عرَف القاضي عَجْزَه وكثرةَ أشغالِه»، «حموي»[٢].

الثانية ما أشارَ إليه بقوله: (أو تصرَّف فيما لا يجوز عالِمًا مُختارًا).

الثالثةُ ما قاله: (أو[٣] ادَّعى دَينًا على الميِّت وعجَز عن إثباته)، ولو لم يَعجِزْ عنه: لا يَعزِله، بل يَنصِب وصيًّا في قدر ما يدَّعيه من الدَّين فقط، وهو الأصحُّ، «ظهيرية»[٤]، (ولكن في هذه) المسألة، أي: دعوى الدَّين، (يقول له) القاضي: (إما أن تُبرِئَ الميِّتَ أو عزَلتُك، ولا يَنصِب وصيًّا مع وجوده إلا إذا غاب غَيبةً مُنقطِعةً)، بأن يكون في بلدةٍ لا تصِلُ إليها القوافل.

وما في «الولوالجية»: «لو ادَّعى رجُلٌ دَينًا على الميِّت، والوصيُّ غائبٌ: يَنصِب القاضي خصمًا عن الميِّت حتى يُخاصِمَ الغريمَ»[٥]: محمولٌ على هذا، يعني: كانت الغَيبةُ مُنقطِعةً.

---

(١) والرابعة ما ذكره البيري (٢/ ٤٥٦) بقوله: «قال في «تلخيص الكبرى»: وصي الميت اتهمه القاضي، قال أبو حنيفة: ضم القاضي إليه آخر، وقال أبو يوسف: يخرجه، وهو القياس، وبه يفتى».

(٢) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٧٠).

(٣) في (ع): (لو)، وفي (خ): (إذا)، والمثبت من «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» و«البيري».

(٤) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧).

(٥) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوصايا، الفصل الأول (٥/ ٣٦٠).

وأفتى الحمَويُّ بأنه «إذا غاب[1] في مكَّة للمُجاوَرة: ليس له[2] أن يَنصِب وصيًّا. ولو نصَب القاضي وصيًّا مع عدم علمِه بوصيِّ الميِّت: فالوصيُّ هو وصيُّ الميِّت»[3]، انتهى.

(أو أقر لمُدَّعِي الدَّين، كما في «الخزانة»)، فإنه يَنصِب وصيًّا، كما مرَّ. «ولو ادَّعى الوصيُّ دينًا على الميِّت: فيَنصِبُ القاضي وصيًّا آخرَ ليدَّعِيَ عليه؛ لعدم تصوُّر دعواه على نفسه[4]»، «جامع الفصولين»[5]، وهو محمولٌ على ما إذا كان له بيِّنةٌ، وإلا يأمُره القاضي بالإبراء، فإن لم يُبْرِئْ: عزَله، كما مر.

[فائدة: لا يملك الوصيُّ بيعَ شيءٍ بأقلَّ من ثمَنِ المِثل، إلا في مسألة]

(**لا يَملِك الوصيُّ بيعَ شيءٍ**) من التَّرِكة أو إجارةِ شيءٍ منها (**بأقلَّ من ثمَن المِثل**)، وإذا باع بالأقلِّ: لا تسُوغُ منه الدعوى، بل يَنصِب القاضي مَن يدَّعي، كما يُفهَم من قولهم: إن الأبَ لا تسُوغ منه، كما في «العمادية».

لكن ذكروا في القضاء والشَّهادات أنه تُقبل الدعوى بالغَبْن الفاحش من الأب والوصيِّ ومُتولِّي الوقفِ بعد بيعِهم.

وهل للوصيِّ البيعُ بالنَّسِيئة؟ نعم؛ إذا لم يكُن فيه ضرَرٌ على الميِّت، بأن لا يُخشَى عليه الجُحودُ والمنعُ عند حُلول الأجَل، وإلا فلا[6].

---

(١) أي: الوصي المختار.

(٢) أي: للقاضي.

(٣) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٧٠).

(٤) في «جامع الفصولين»: «إذ دعواه على نفسه لم تصح».

(٥) «جامع الفصولين»، الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين في التركة (٢/ ٢٦).

(٦) في «البيري» (٢/ ٤٥٧) نقلا عن «الولوالجية»: «ولو باع الوصي شيئا من تركة الميت بنسيئة، فإن =

(إلا في مسألةٍ)، فإن الوصيَّ يملك البيعَ بالأقلِّ من ثمن المِثل، وهي (ما إذا أوصَى ببَيعِ عبدِهِ من فلان، فلم يَرضَ المُوصَى له)، وهو فلان، بشِرائه (بثَمَنِ المِثلِ): «فله الحطُّ عن ثمن المِثل، ولكن لا يُجاوِزُ الحطُّ الثُّلُثَ[1]»، «تنوير الأذهان»[2].

وهل المُرادُ بالثُّلُث ثُلُثُ قيمتِها، أو ثُلُثُ مالِ المُوصي؟ الظاهرُ هو الثاني، «شيخنا».

[مسألة: تصدَّق الوارثُ بالمُوصَى به مع وجود وصيٍّ: لم يجُز]

(الوارثُ إذا تصدَّق بالثُّلُث المُوصَى به للفُقراء، وهناك وصيٌّ: لم يجُزْ) تصدُّقُ الوارث؛ لأنه لا يملكه مع وجود الوصيِّ، ويضمَن الوارثُ، (ويأخُذ الوصيُّ الثُّلُثَ مرَّةً أُخرى، ويتصدَّق به، كما في «القنية»).

[فائدة: الوصيُّ يملك الإيصاءَ]

(الوصيُّ يَملِك الإيصاءَ، سواء كان وصيَّ الميِّت أو وصيَّ القاضي)، كما هو منقولٌ منها، أي: «القنية»، (وفي الثاني)، أي: وصيِّ القاضي، (خلافٌ، كما

= كان في ذلك ضرر على اليتيم: لا يجوز، وإن لم يكن فيه ضرر، بأن كان لا يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الأجل: يجوز. ولو استباع رجل شيئا من مال اليتيم بألف، والآخر بألف ومائة، والأول أملأ من الثاني: ينبغي أن يبيع من الأول الذي لا يخشى عليه المنع والجحود عند الطلب، وكذلك إجارة دار اليتيم، وكذلك متولي الوقف، وكذلك جميع أشياء الوقف على هذا القياس».

(١) قال البيري (٢/ ٤٥٧ ـ ٤٥٨): «والذي في «تلخيص الكبرى»: ولو أوصى بأن تباع أمته ممن أحبت: جاز، وتجبر ورثته على بيعها ممن أحبت، ولو أبى ذلك الرجل أخذها بقيمتها: حط عن قيمتها قدر ثلث مال الموصي، انتهى. زاد في «الحاوي» الحصيري: ويكون كالوصية».

(٢) «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٥٣/ أ).

في «الخانية»[١])، وقد تقدَّم في وجه التوفيق أن وصيَّ القاضي إن كانت وِصايتُه عامَّةً: يَملِك ذلك، وإلا فلا.

[فائدة: الوصيُّ إذا خلَط مالَ الصغير بمالِه: لا يضمن]

(الوصيُّ إذا خلَط مالَ الصغير بمالِه)، وكان مالُ كلٍّ منهما معلومًا، بأن يكون مالُ الوصيِّ مائةً مثلا، ومالُ اليتيم مائتَين: (لا يضمن)؛ لتعذُّر الاحترازِ عنه، وإلا يكُنْ كلٌّ منهما معلومًا: يضمن، وهذا الفرعُ مأخوذٌ (منها)، أي: «القنية»، (أيضًا) كالأوَّل.

[مسألة: للوصي إطلاق غريم اليتيم إن معسرًا]

وفي نسخة: (وفيها)، أي: «الخانية»، (أيضًا)[٢]، كما فيها الخلافُ المُتقدِّم، ويكون الفرعُ الذي ذكره فيها هو قولَه: (للوصيِّ إطلاقُ غريم اليتيم[٣] من الحَبْس إن كان مُعسِرًا، لا إن كان مُوسِرًا[٤]).

[فائدة: لا يملك القاضي التصرُّفَ في مال اليتيم مع وجود وصيِّه]

(لا يملك القاضي التصرُّفَ في مال اليتيم مع وُجود وصيِّه، ولو)، وصلية، (كان مَنصُوبَه، كما في بيوع «القنية»[٥]). وكذا ليس للقاضي التصرُّفُ في الوقف

---

(١) عبارة قاضي خان في «فتاواه»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥١٩): «وصي وصي القاضي بمنزلة وصي القاضي إذا كان عاما».

(٢) أي: قوله: (وفيها أيضا)، في بعض نسخ «الأشباه»، وليست في «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» و«البيري».

(٣) في (ع): (الميت).

(٤) لم أجده في «فتاوى قاضي خان».

(٥) في باب بيع الأب والأم، «حموي».

مع وجود مُتولِّيه، كما في «لسان الحكام»: «ومن ذلك واقعةُ الفتوى في وظيفة ابن العطَّار، تقرَّر فيها بعضُ القُضاة بمَرسُوم من السُّلطان، وبعضُ الطلبة بتقرير الناظر، أجاب في ذلك بعضُ المُفتِين بأن للإمام النظرَ العامَّ، وأجاب العلامة قاسم بأنه خاصٌّ بمالا ناظِرَ له يخُصُّه، فقد قال في «فتاوى الوبري»: لا تدخُل ولايةُ السُّلطان على ولاية المُتولِّي في الوقف»[1]، وتقدَّم في قاعدة «الولايةُ الخاصَّةُ أقوى من الولاية العامَّة».

[مطلب: في الضمان على الوصيِّ فيما أنفَقه على وليمة خِتان اليتيم]

(**لا يضمن الوصيُّ ما أنفَقه على وليمة خِتان اليتيم**) أو العيدَين، (**إذا كان مُتعارَفًا لا إسرافَ فيه**)، وعزَاه في «القنية» لأبي حامد، وعُزِي للقاضي عبد الجبَّار وعَينِ الأئمَّة الكرابِيسيِّ عدمُ الضمان، ولم يُقيِّدْه بالإسراف.

ومثلُه الضِّيافةُ لمُؤدِّب اليتيم ومَن عنده من الصِّبيان، وعُزِي للعلَّامة المروزي أنه لا يضمن ما أنفقه في الضِّيافاتِ المُعتادة وفي الهدِيَّة المعهودة، وفي الأعياد وغيرها ما هو مُتعارَفٌ وإن كان له منها بُدٌّ، انتهى.

(**ومنهم مَن شرَط**) في عدم الضمان (**إذنَ القاضي**) له بالإنفاق، (**وقيل: يضمن مطلقًا**)، وعزَاه في «القنية» لأبي يوسف الترجماني، ورقَم لـ«المُحيط» أن للوصيِّ أن يُنفِقَ على تعليم اليتيمِ القُرآنَ والأدبَ من ماله، ويُؤجَر إن كان صالحًا[2]، وإلا فيُكلَّف لتعليم ما يَقرَأ في صلاته، ونظَمه ابنُ الشحنة فقال:

«وتعليمُه القُرآنَ مع أدبٍ إذا رآه لهذا صالحًا صحَّ ويُوجَرُ»

---

(١) «لسان الحكام»، الفصل العاشر في الوقف (ص ٢٩٦).

(٢) أي: إن كان يصلح لذلك.

عطفا على قول «الوهبانية»:

«ويُنفِق في التزويج والخَتْنِ عادةً ويُهدِي ولم يُسرِفْ ولا هو يُقْتِرُ»[(١)]

(كذا في غصب «اليتيمة»). «ولو أنفَق الوصيُّ في باب القاضي في خُصومة الصغير: يجوز، وكانت على الصغير»، كما في «الولوالجية»[(٢)].

وفي «البزازية»: «يجوز إذا أعطى أجرَ المِثل، ولم يتجاوَزْه، ولم يدفَعْ على وجهِ الرِّشْوة، وإلا فيضمن الوصيُّ»[(٣)]، انتهى. ومثلُه في «اليتيمة» عن «الخانية»[(٤)].

وفي «البزازية» أيضًا: «أنفَذ الوصيُّ الوصيَّة من مالِ نفسِه: يرجِع على المُختار»[(٥)]، انتهى. قال الحموي: «وهي حادثةُ الفتوى»[(٦)].

ولم يذكُر المُصنِّف مسألةَ الجَهاز. وفي «البيري» عن «الولوالجية»: «وصيٌّ في حِجْره يتيمان، جهَّزهما، واشترى لهما متاعًا وحُليًّا، وأنفَق عليهما، فلمَّا بلَغا: طلَبا منه تفصيلَ الحسابِ ليَعلَمَا كم أنفَق على كلٍّ منهما، إن أمكَنه تفصيلُ ذلك: فيُفصِّل، وإن لم يُمكِنْه ذلك: فالقولُ قولُه فيما يُنفَق على مثلِهما وعلى جَهازِ

---

(١) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الوصايا (٢/ ٢١٧ ـ ٢١٨).

(٢) عبارة «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الإجارة، الفصل الثاني فيما يضمن المستأجر (٣/ ٣٥٧): «وصي أنفق على باب القاضي في خصومة مال الصغير، فما أعطى على وجه الإجارة: لا يضمن؛ لأنه داخل في ولايته، وإن أعطى على وجه الرشوة: يضمن؛ لأنه أعطاه لا على وجه الاستحقاق».

(٣) «الفتاوى البزازية»، كتاب الوصايا، الفصل الثامن في دفع الظلم (٦/ ٤٤٨).

(٤) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، نوع في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥٢٢).

(٥) «الفتاوى البزازية»، كتاب الوصايا، الفصل السادس في تصرفات الوصي (٦/ ٤٤٦).

(٦) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٧٢).

مثلِهما، ولا يُجبَر على البيان، ولو بيَّن: كان أحسنَ؛ لأنه أنفَى للتُّهمة»[١]، انتهى.

[مسألة: أقام القاضي قيِّمًا، إن لعَجز الوصي: لا ينعزل، وإلا انعزَل]

(القاضي إذا أقام قيِّمًا لعَجْز الوصيِّ: لا ينعزِل الوصيُّ، وإن أقامه مقامَ الأوَّل)، لا لعَجْزٍ، بل لشيءٍ آخر من مُوجِباتِ العَزْل: (انعزَل، كذا في قسمة «الولوالجية»[٢]).

«وقد تقدَّم أن للقاضي أن يَعزِلَ وصيَّ الميِّت في ثلاثٍ» ـ ويُزاد رابعةٌ على ما في «البيري»[٣] ـ «فيجب التعويلُ على ما تقدَّم»، «حموي»[٤].

[مسألة: مات أحدُ الوصيَّين: أقام القاضي الحيَّ وصيًّا، أو ضمَّ إليه آخرَ]

(إذا مات أحدُ الوصيَّين) «المُختارَين للميِّت»، «حموي»[٥]، أو فسَق: فإنه بمنزلة الموت، «بيري»[٦]: (أقام القاضي) الوصيَّ (الحيَّ وصيًّا)، أي: أبقاه على وِصايتِه وحدَه إن شاء، (أو ضمَّ إليه آخرَ) عندهما، وعند أبي حنيفة: يضُمُّ إليه آخرَ؛ لأنه ما رضِي المُوصي إلا برَأْيِ شخصَين، وبه نأخُذ، كما في «الحاوي»[٧].

---

(١) عمدة ذوي البصائر (٢/ ٤٥٩). وانظر: «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الوصايا، الفصل السادس فيمن يجب عليه إصلاح الأرض (٥/ ٣٩٤).

(٢) عبارة «الفتاوى الولوالجية»، كتاب القسمة، الفصل الثاني (٣/ ٣١٥): «الوصي إذا عجز عن القيام بأمر الميت، فأقام قيما آخر مقامه: فهذا على وجهين: إن أقام قيما آخر: لا ينعزل الأول؛ لأن القاضي ضم إليه آخر، وبهذا لا ينعزل الأول، وإن أقام قيما آخر مقام الأول: ينعزل الأول؛ لأنه يقوم مقامه، إلا بعد أن ينعزل الأول، وللقاضي ولاية عزل الوصي إذا عجز عن القيام بأمر الميت كيلا يضيع مال الميت».

(٣) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٥٦).

(٤) «غمز العيون» (٣/ ٢٧٢).

(٥) «غمز العيون» (٣/ ٢٧٢).

(٦) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٥٩)، وليس فيها قوله: (فإنه بمنزلة الموت).

(٧) عزاه البيري إلى «شرح الزيادات». انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٥٩).

وفي «التنوير» و«شرحه»: «وإن مات أحدُهما، فإن أوصَى إلى الحيِّ، أو إلى آخرَ: فله التصرُّفُ في التَّرِكة وحدَه، ولا يحتاج إلى نَصْب القاضي وصيًّا، وإلا يُوصي: يضُمُّ إليه غيرَه، «درر»[1]»[2].

وفي «الملتقى» و«شرحه» للعلائي: «[فإنْ] مات أحدُ الوصيَّين: أقام القاضي الآخرَ مقامَه، [أو غيرَه مقامَه] وجوبًا إجماعًا. أما عندهما، فظاهرٌ. وأما عند أبي يوسف، فتحصيلًا لما قصَد المُوصي من إشرافِ كلٍّ منهما على الآخَر، لكن فيه إشعارٌ بأنه لو أشرَف على وصيٍّ: لم ينفرد أحدُهما بلا خلافٍ، مع أنه على الخلاف، وعن أبي يوسف أن المُشرِفَ ينفرد دون الوصيِّ، كما في «القهستاني»[3] عن «الذخيرة». قلت: وفي «المجتبى»: جعَل للوصيِّ مُشرِفًا: لم يتصرَّفْ بدونه، [وقيل: للمُشرِف أن يتصرَّف]، انتهى.

وسيجيء عن «الفصولين» أن المُتولِّي كالوصيِّ، وقدَّمنا في الوقف عن «فتاوى ابن نجيم» أن الناظرَ حِسبةً إن ضَمَّ لخِيانةٍ: لم يستقِلَّ الأصيلُ، وإلا استقَلَّ، فتأمَّل. وهذا إن لم يُوص إلى آخر؛ لأنَّ رأيَه باقٍ حكمًا. وإن أوصَى الميِّتُ منهما إلى الحيِّ: جاز، ويتصرَّف وحده على الظاهر»[4]، انتهى.

(ولا تبطُل) الوِصايةُ بمَوتِ أحدِهما، **(إلا إذا أوصَى لهما بالتصدُّق بالثُّلُثِ يَضَعَانِه حيث شاءَا)**: فإنها تبطُل حينئذٍ؛ «لأنه علَّق ذلك بمَشيئَتِهما، ولا يُتصوَّر ذلك بعد موتِ أحدِهما»، «بيري»[5].

---

(١) «درر الحكام»، كتاب الوصايا، الباب الثاني في الإيصاء (٢/ ٤٤٨).

(٢) «الدر المختار»، كتاب الوصايا، باب الوصي وهو الموصى إليه (ص ٧٤٦).

(٣) «جامع الرموز»، كتاب الوصايا، فصل: «ومن أوصى» (٢/ ٦٩٨).

(٤) «الدر المنتقى»، كتاب الوصايا، باب الوصي (٤/ ٤٥٨).

(٥) نقلا عن «الولوالجية». انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٦٠).

(كذا في «الخزانة»).

(وفي) المُستثنَى (الثاني خلافٌ) لأبي يوسف، فإنَّ عنده لا تبطُل الوصيَّةُ، وينفرد أحدُهما بالتصدُّق.

[فائدة: الوصيُّ إذا أبرَأ عمًا وجب بعقدِه: صحَّ وضمن، إلا بدلَ الكتابة]

(الوصي إذا أبرأ عما وجب بعقده: صح، ويضمن، إلا إذا أبرأ من كاتبه عن بدل الكتابة، وكذا الوكيل والأب، كما في «الخانية»[(١)]).

[مطلب: في إجارة الصبي لتعليم الأعمال والحِرَف]

(الغُلامُ إذا لم يكُن أبوه حائكًا: فليس لمَن هو في حِجْره تعليمُه الحِياكةَ؛ لأنه يُعيَّر بها. وللأُمِّ)، وكذا لوصيِّ الميِّت، لا لوصيِّ القاضي، كما مر، (وِلايةُ إجارةِ ابنِها، ولو كان في حِجْر عمَّتِه)، «وإذا بلَغ: له فسخُ الإجارة التي عقَده الوصيُّ في إجارة نفسِه، لا في إجارةِ مالِه، وقد مرَّ أن الوصيَّ يُؤاجِرُه في سائر الأعمال، وأن المُرادَ به: وصيُّ الأبِ أو الجدِّ، لا وصيُّ القاضي.

وهل لوصيِّ القاضي التكلُّم على الوقف إذا لم يذكُر له شيئًا من أمره؟ ظاهرُ

---

(١) قوله: (كما في «الخانية»)، ليست في النسخ، ومثبت من «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» و«البيري». قال في «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٥٣/ ب): «وهذه المسألة تقدمت مع تفاصيلها معزيا إلى «الخانية»».

وعبارة قاضي خان في «فتاواه»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥٢٣ ـ ٥٢٤): «ولو أن الوصي أو الأب كاتب عبدا لليتيم، ثم وهب المال من المكاتب: لا يجوز؛ لأن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الأصالة، وكذلك الأب والوصي. ولو باع الأب أو الوصي عبدا لليتيم، ثم وهب الثمن من المشتري: صحت الهبة في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى، ويضمن مثله».

إطلاقِهم من أن وصيَّ القاضي كوصيِّ الميِّت إلا في مسائل، ليس هذا منها، نعم؛ فتدبَّر(١)»، «حموي»(٢).

[فائدة: قول القاضي: جعلتُكَ وكيلًا في ترِكة فلان، أو وصيًّا في تركة فلان]

(قال القاضي لرجُل: جعلتُكَ وكيلًا في ترِكة فلان: كان وكيلا بالحفظ، لا غير، ولو زادَ) على قوله: جعلتُكَ وكيلًا على ترِكتِه، لفظةَ («تبيع وتشتري»: كان وكيلا فيهما)، أي: البيع والشِّراء.

«وله أن يُوكِّل بكُلِّ ما يجوز أن يعمل لنفسِه»، «جامع الفصولين»(٣). وفيه: أن الوكيلَ لا يجوز له التوكيلُ إلا بإذنٍ أو تعميمٍ، كما مرَّ، قال شيخُنا: «ذاك في الوكيل حقيقةً، وهذا في معنى الوصيِّ»، انتهى.

وفي «جامع الفصولين» أيضًا: «لو بلَغ الصبيُّ قبل أن يعمل الوكيلُ: لم يكُن له أن يعمل، وبمَوتِ الوصيِّ ينعزِل وكيلُه، وكذا لو مات الصبيُّ: انعزَل الوكيلُ»(٤)، انتهى.

---

(١) عبارة «الحموي»: «بقي: أنه لو نصب القاضي وصيا على اليتيم، ولم يذكر له شيئا من أمر الوقف، هل له أن يتصرف في الوقف كما يتصرف وصي الميت للوقف، وإن لم يذكر له شيئا من أمر الوقف؟ قال بعض الفضلاء: مقتضى قولهم: وصي القاضي كوصي الميت، أنه له ذلك، فإنهم لم يستثنوا هذه المسألة، فتدبر».

(٢) انظر: «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٧٣).

(٣) انظر: «جامع الفصولين»، الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي (٢/ ٢٠).

(٤) عبارة «جامع الفصولين»: «للوصي أن يوكل بكل ما يجوز له أن يعمله بنفسه. فلو بلغ الصبي: ينعزل الوكيل؛ لأنه وكله ليتصرف في ملك الصبي، ولم يبق ملكا له، وكذا لو وكل الأب، ومات ابنه: ينعزل ولو ورثه الأب. ولو وكل اليتيم رجلا، فأجاز وصيه: صح».

(ولو قال) القاضي: (جعلتُكَ وصيًّا في تركةِ فلان: كان وصيًّا في الكُلِّ)، أي: الحفظِ والبيع والشِّراء، سواء زادَ لفظة «تبيع وتشتري» أو لا، بخلاف ما قبله.

[فائدة: بمَوتِ المُوصي خرَجَ المُوصَى به عن ملكِه: ولم يدخُل في ملكٍ]

(إذا مات المُوصي: خرَجَ المُوصَى به عن ملكِه، ولم يدخُل في ملكِ أحدٍ حتى يَقبَلَ المُوصَى له، فيدخُل في ملكِه، أو يرُدَّ، فيدخُل في ملكِ الورَثة، كذا في «التهذيب»). «ولو مات قبل القَبول أو الرَّدِّ: ملَكه الوارثُ، والموتُ كالقَبول[1]»، «شرح تنوير الأذهان»[2].

وفي «التنوير»: «أوصَى إلى زيدٍ[3]، وقبِل عندَه: صحَّ، فإن ردَّ عنده: يرتدُّ، وإلا لا. وإن سكَت المُوصَى له، فمات المُوصي: فله الردُّ والقَبول. ولزم[4] ببيعِ شيءٍ من الترِكة، وإن جهِل به[5]، بخلاف الوكيل. فإن سكَت، ثم ردَّ بعد موتِه، ثم قبِل: صحَّ، إلا إذا نفَّذ قاضٍ ردَّه»[6]، انتهى.

[فائدة: أوصَى إلى رجل، ثم إلى آخرَ: فهما شريكان في كلِّه]

(أوصَى إلى رجُل، ثم أوصَى إلى آخرَ: فهما شريكان في كلِّه، كذا في «التهذيب»)، فلا ينفرد أحدُهما في التصرُّف بدون الآخَر، وكذا لو أوصَى لهما معًا،

---

(١) عبارة «تنوير الأذهان»: (وموته كقبوله).

(٢) «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٥٣/ ب).

(٣) أي: جعله وصيا.

(٤) أي: عقد الوصية.

(٥) أي: بكونه وصيا، فإنَّ علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه، بخلاف الوكيل، فإن علمه بالوكالة شرط، «الدر المختار».

(٦) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الوصايا، باب الوصي وهو الموصى إليه (ص ٧٤٥).

«وقال أبو الليث: ينفرد كلٌّ منهما إذا أوصَى لهما على التعاقُب، وليسا شريكَين، وهو **الأصحُّ**، وبه **نأخُذ**، وصحَّح الأوَّلَ في «المبسوط»[١]، وجزَم به في «الدرر»[٢]، وتبِعه المُصنِّفُ هنا، قال القهستاني: وهو **الأقربُ** إلى الصَّوَاب[٣]»، «در مختار»[٤].

«وقيل: لو بعقدَين: ينفرد بالإجماع، وصُحِّح، لكنَّ **الأصحَّ** أن الخلاف فيهما؛ لأن ثُبوتَ الوصيَّةِ بعد الموت، وذا إنما يكون لهما معًا»، كما في «شرح الملتقى» للعلائي[٥].

وخصَّه في «شرح التنوير» بما «إذا كانا[٦] من جهة الميِّت أو القاضي. وأما إذا كانا من جهة قاضِيَين من بلدَتَين: فينفرد أحدُهما [بالتصرُّف]؛ لأن كُلًّا من القاضِيَين لو تصرَّف: جاز تصرُّفُه، فكذا نائبُه»[٧].

وفي «الزواهر»: إن هذا في الوصيَّين. أما لو جعَله مُشرِفًا، هل هما وصيَّان أو لا؟ خلافٌ؛ ذكر الناطفيُّ أنهما وصيَّان، فلا ينفرد أحدُهما، وقال محمدُ بن الفضل: الوصيُّ أَولى بإمساكِ المال، ولا يكون المُشرِفُ وصيًّا، غيرَ أن الوصيَّ لا يتصرَّف بدون عِلمِه، واستظهَر في «الخانية» الأوَّلَ[٨].

---

(١) انظر: «المبسوط»، كتاب الوصايا، باب الوصي والوصية (٢٨/ ٢٠ ـ ٢١).

(٢) «درر الحكام»، كتاب الوصايا، الباب الثاني في الإيصاء (٢/ ٤٤٨).

(٣) «جامع الرموز»، كتاب الوصايا (٢/ ٦٩٨).

(٤) «الدر المختار»، كتاب الوصايا، باب الوصي وهو الموصى إليه (ص ٧٤٦).

(٥) «الدر المنتقى»، كتاب الوصايا، باب الوصي (٤/ ٤٥٨).

(٦) أي: وصيين أو متوليين.

(٧) «الدر المختار»، كتاب الوصايا، بال الوصي وهو الموصى إليه (ص ٧٤٦).

(٨) عبارة قاضي خان في «فتاواه»: «رجل أوصى إلى رجل، وجعل غيره مشرفا عليه، ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنهما وصيان، كأنه قال: جعلتكما وصيين، فلا ينفرد أحدهما بما لا ينفرد أحد =

وقد مرَّ مرارًا أن المُتولِّي كالوصيِّ، فالمُشرف في الوقف هل يُشارِك المُتولِّي في الحفظ أو لا؟ على هذا الخِلاف. وأما في التصرُّف، فلا ينفرد أحدُهما بلا خلافٍ، كذا قاله شيخُنا.

ونقل في «الدر المنتقى» عن «المجتبى» أن المُشرِف ينفرد دون الوصيِّ في روايةٍ عن أبي يوسف[1].

وأما الوكيلان على التعاقُب، فينفرد كلٌّ منهما بالتصرُّف؛ لأن الوصيَّةَ تكون لما بعد الموت، فكأنه أوصَاهما في وقت واحد، ولا كذلك الوكالة، «بيري»[2].

واستثنى المتونُ ممَّا ذكره المُصنِّف: شِراءَ الكفَن، والتجهيزَ، والخُصومةَ في حُقوقه، وشِراءَ حاجةِ الطفل، والاتِّهابَ له، وإعتاقَ عبدٍ مُعيَّن، وردَّ وديعةٍ وتنفيذَ وصيَّةٍ مُعيَّنَين، وردَّ مغصوبٍ ومُشترًى شِراءً فاسدًا، وجَمْعَ أموالٍ ضائعةٍ، وحفظَ المالِ، وبَيْعَ ما يُخاف تلفُه، وقِسمةَ كَيليٍّ أو وَزنيٍّ، وقضاءَ دَينٍ بجِنْسِ حقِّه، واستئجارَ الظِّئْر، وتنفيذَ وصيَّةٍ بالتصدُّق عنه بكذا، فهي سبعةَ عشَر، وهذا الاستثناءُ على قولهما، وقال أبو يوسف: له الانفرادُ مطلقًا.

= الوصيين. و قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يكون الوصي أولى بإمساك المال، ولا يكون المشرف وصيا، وأثر كونه مشرفا أن لا يجوز تصرف الوصي إلا بعلمه».

انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل فيما يكون قبولا للوصية (٣/ ٥١٤).

(١) انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الوصايا، باب الوصي (٤/ ٤٥٨).

(٢) عبارة «البيري» (٢/ ٤٦١) نقلا عن «الولوالجية»: «والفرق لمن قال بأنهما شريكان هو: أن أوان الوصاية ما بعد الموت، سواء قدم وصية هذا أو وصية ذاك، فصار أوان وجوبهما ما بعد الموت، فصار الإيصاء إليهما في وقت واحد، ولا كذلك التوكيل؛ لأن أوان وجوبه أوان التوكيل، ووقت التوكيل متفرق، فلم يكن هذا توكيلا لهما».

وهل هذا الخلاف فيما إذا أوصى لهما على التعاقُب أو معًا؟ قيل: الخلافُ في الفصل الأوَّل، وقيل: في الثاني، وقيل: فيهما، كما ذكره شيخُنا عن الشرنبلالي(١).

[مسألة: قضى الوصيُّ دَينًا، ثم ظهر آخر: ضمن حصَّتَه، إلا إذا قضى بأمر القاضي]

(قضَى الوصيُّ الدَّينَ)، أي: دَينَ الميِّت، بغير شُهودٍ، (ثم ظهَر) دينٌ (آخرُ) على الميِّت: (ضمن) الوصيُّ (له)، أي: للدَّائِنِ الآخَرِ، (حصَّتَه، إلا إذا قضى بأمر القاضي)، فإنه لا يضمن له حصَّتَه؛ قال في «الخانية»: «وصيُّ الميِّت إذا قضى دَينَ الميِّتِ بشُهودٍ: جاز، ولا ضمانَ عليه لأحدٍ، وإن قضى دينَ البعض بغير أمر القاضي: كان ضامنًا لغُرماء الميِّت، وإن قضى بأمر القاضي دَينَ البعض: لا يضمن، والغريمُ الآخرُ يُشارِكُ الأوَّلَ فيما قبَض(٢)»(٣)، انتهى.

وفي «شرح الجامع» للتمرتاشي: «وللوصيِّ قضاءُ الدَّين الظاهرِ من ماله، ويرجع، وكذا الوارثُ، ويُصدَّق أنه قضى، وكذا شِراءُ الكفَن والطعامِ والكِسْوةِ للصغير، وأداءُ الخَراج؛ لأنه مأمورٌ به يُطالَب به، فلم يكُن مُتبرِّعًا.

وفي «الشافي»: «فإن ظهر غريمٌ آخرُ، فإن كان الوصيُّ قضى بقضاءٍ: لم يضمَن، ويُشارِكُ القابضَ بحصَّتِه، وإن كان قضى بغير قضاء: فللغريم الخيارُ أن يَتبَعَ القابِضَ، أو يُضمِّن الوصيَّ»، انتهى(٤).

---

(١) انظر: «حاشية الشرنبلالي على الدرر»، كتاب الوصايا، الباب الثاني في الإيصاء (٢/ ٤٤٨).

(٢) في النسخ: (والغريم الأول يشارك الآخر فيما قبض)، والمثبت من «الخانية».

(٣) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات في الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥٢٩).

(٤) الكل من «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥).

[مسألة: أنفَق الوصيُّ على اليتيم من مال نفسِه، ثم أراد الرُّجوعَ: لم يُقبل إلا ببيِّنة]

(أنفَق الوصيُّ على اليتيم من مال نفسِه، ثم أراد الرُّجوعَ) على اليتيم: (لم يُقبل) قولُه في الرُّجوع عليه (إلا ببيِّنةٍ)؛ لأنه يدَّعي دَينًا على اليتيم، فلا يستحِقُّه بمُجرَّد الدعوى، «كذا في «البزازية»»[١].

لكن في «الخانية»[٢] و«القنية» و«الخلاصة»[٣]: له أن يرجِعَ [بالثمن] وإن لم يُشهِد، بخلاف الأبوَين، فتنبَّهْ، كذا في «الدر المختار»[٤].

---

(١) عبارة «الفتاوى البزازية»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي (٦/ ٤٤٦): «وإن اشترى اليتيم، ونقد الوصي من ماله: يرجع، وكذا لو اشترى الوصي نفقة أو كسوة لليتيم، ونقد من مال نفسه، وأشهد عليه: يرجع؛ وإنما شرط الإشهاد لأن قول الوصي في حق الإنفاق يقبل، لا في حق الرجوع بلا إشهاد».

(٢) عبارتها: «رجل اشترى لولده الصغير شيئا، وأدى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه: ذكر في «النوادر» أنه إن لم يشهد عند أداء الثمن ليرجع به فإنه لا يرجع. وفرق بين الوالد وبين الوصي إذا أدى الثمن من مال نفسه: لا يحتاج إلى الإشهاد، والأب يحتاج؛ لأن الغالب من حال الوالدين أنهم يقصدون الصلة والتبرع، فيحتاج إلى الإشهاد، وكذا الأب إذا قضى مهر امرأة ابنه لابنه إن لم يشهد: لا يرجع». انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥٢٦).

(٣) الذي في «خلاصة الفتاوى» مثل الذي في «البزازية». قال فيها: «لو اشترى الوصي طعاما لنفقة، أو كسوة، بشهادة الشهود: فله أن يرجع في مال الصغير، وإنما اشترط شهادة الشهود لأن قول الوصي معتبر في الإنفاق، لكن لا يقبل في الرجوع في مال الميت إلا بالبينة». انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي (٤/ ٢٤٠).

(٤) «الدر المختار»، كتاب الوصايا، باب الوصي وهو الموصى إليه (ص ٧٤٩).

من قوله: (كذا في «البزازية»)، إلى قوله: (كذا في «الدر المختار»)، ليس في (خ).

«فإن اشتَرى الأبُ له طعامًا أو شَرابًا أو كِسوةً، ونقَد الثمنَ من مالِ نفسِه: لم يرجع، وهو مُتبرِّعٌ، إلا أن يُشهِد أنه أنفَق ليرجع، فيرجع إن كان له[١]، وإلا لا؛ لأنه حينئذ يُجبر على طعامه وكسوته. ولو اشترى له دابَّة أو عبدا أو شيئًا، وأشهد أنه يرجع: رجع عليه، سواء كان له مالٌ أو لا»، كما في «خزانة الأكمل»[٢].

«ولو استدان الوصيُّ لأجل اليتيم: صحَّ، ولو أقرَّ بالاستدانة: لا يصحُّ إقرارُه اتفاقًا»، كذا في «أحكام الصغار»[٣].

والله سبحانه أعلم.

***

---

(١) أي: للابن.

(٢) اختصر الشارح عبارة «خزانة الأكمل» فيما نقله عن «البيري». وعبارتها كما في «البيري» (٢/ ٤٦١ ـ ٤٦٢): «وفي «خزانة الأكمل»: ما اشتراه الأب للصغير من طعام وشراب ولباس، ونقده من مال نفسه: لم يرجع، وهو متطوع إن لم يشهد، وإن أشهد: رجع إن كان للابن مال، وإلا فلا يرجع؛ لأنه حينئذ يجبر على طعامه وكسوته. وإن اشترى له عبدا أو دابة أو شيئا لا يجبر عليه، وأشهد أنه يرجع به عليه: رجع، سواء كان له مال أو لم يكن، وإن لم يشهد: لا يرجع، انتهى».
والذي في «خزانة الأكمل»، كتاب الوصايا، من «المنتقى» (٤/ ٥٧٠): «أب اشترى دارا لابنه الصغير: فالثمن على الأب، والدار للابن، ولا يرجع في مال الابن، كما لا يرجع في ثمن طعامه وكسوته ما اشتراه لابنه، وكذا كل دين لزم الصبي خاصة، فإنه متطوع استحسانا. أما لو اشترى دارا، وشهد عند الشراء ليرجع عليه بالثمن، وكذا الدواب وغيره مما لا يجبر الأب على ذلك: فإنه يرجع بمنزلة دين عليه، ضمن عنه الأب عن أبي يوسف هذه الجملة».

(٣) «أحكام الصغار»، مسائل الكفاءة (ص ٥٦).

(كتاب الفرائض)

جمعُ فريضة، وهي النصيبُ المُقدَّر للوارث شرعًا، ثم نُقِل لعِلمٍ بأُصولٍ يُعرَف بها حقُّ كلِّ وارث من الترِكة.

وموضوعُه: التَّرِكاتُ.

وغايتُه: إيصالُ الحُقوق أربابَها.

وأركانُه ثلاثةٌ: وارث، ومُورِّثٌ، ومَورُوثٌ.

وشُروطُه ثلاثةٌ: موتُ مُورِّثٍ حقيقةً أو حكمًا، كمفقُودٍ، أو تقديرًا، كجَنِينٍ فيه غُرَّةٌ، ووجودُ وارثِه عند موتِه حقيقةً أو تقديرًا، كالحَمْل، والعلمُ بجِهةِ إرثِه، وهذا يختصُّ بالقضاء، ولهذا شُرِط في هذا العلم العلمُ بالأنساب، كما شُرِط المَهارةُ في علم الحِساب.

وأما أسبابُه: فنسَبٌ، ونِكاحٌ، ووَلاءٌ.

ومَوانِعُه: الرِّقُّ، والقتلُ المُوجِبُ للقَوَد أو الكفَّارة، واختلافُ المِلَّتَين إسلامًا وكُفرًا، واختلافُ الدَّارَين حقيقةً، كحَربِيٍّ وذِمِّيٍّ، أو حُكمًا، كمُستَأمَن وذِمِّيٍّ، والنُّبوَّةُ، فلا يرِثُ النبيُّ من أحد ولا يُورَث، خلافًا للشافعي، فإنه يرِثُ ولا يُورَث، والارتدادُ؛ إذ المُرتَدُّ لا مِلَّةَ له، وجهالةُ تاريخ المَوتَى، كالغَرْقَى والهَدْمَى، وجهالةُ الوارث، وذلك في خمس مسائلَ أو أكثرَ مبسوطةً في «المجتبى» وغيره،

منها: أرضَعت صبيًّا مع ولدِها وماتَت، وجُهِل ولدُها: فلا توارُث.

والفُروضُ المُقدَّرةُ في القرآن سِتَّةٌ: النِّصفُ، والرُّبعُ، والثُّمُنُ، والثُّلُثان، والثُّلُث، والسُّدُس.

وأصحابُها: اثنا عشر من الرِّجال اختصارًا، وبَسطًا: خمسة عشر، ومن النِّساء بطريق الاختصارِ والبَسْطِ: عشرةٌ.

فالرِّجالُ: الأبُ وأبوه، والابنُ وابنُه، والأخُ مطلقًا وابنُه، والعمُّ وابنُه، والزَّوجُ، ومَولى النِّعمة.

وأما النِّساءُ: فالأُمُّ، والجَدَّة، والبِنتُ، وبنتُ الابن، والأُختُ مطلقًا، والزوجةُ، ومَولاةُ النِّعمة.

ولا يجتمعون؛ إذ منهم الزوجان، إلا في مسألة الميِّت الملفوفِ في الكفَن، فكشف عنه، فإذا هو خُنثى له آلتان، ذكره العلائي[1] وغيره من الحنفية والشافعية، لكنَّ المنقولَ عندنا أن «البيِّنَةَ للمرأة؛ لأنها أكثرُ إثباتًا»، كما في «التاتارخانية»[2]، **والأصحُّ** عند الشافعية أن البيِّنة للرجُل؛ لأنها أكثرُ إثباتًا[3].

فالنِّصفُ فرضُ خمسةٍ: البنتِ، وبنتِ الابن عند عدمِها، وأولادُ الابن كالأولاد، ذُكورُهم كذُكورِهم وأُناثهم كأُناثهم، يَحجِبون ويُحجَبون، والأُختِ لأبوَين،

---

(١) في هامش (خ): (قوله: العلائي، ليس المراد به صاحب «الدر المختار»).

(٢) «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الدعوى، الفصل الثالث في دعوى الملك المطلق في الأعيان، نوع آخر في دعوى الخارجين (١٣/ ٥١).

(٣) في هامش (خ): (عبارة «الدر المنتقى» نقلا عن الشنشوري: والأصح عند الشافعية أن البينة للرجل؛ لزيادة العلم، انتهى). انظر: «الدر المنتقى»، كتاب الفرائض (٤/ ٤٩٩).

والأُختِ لأبٍ عند عدمِها إذا انفرَدت، أي: الأربعةُ عن من يَعصِبُها، والزوجِ عند عدم الولدِ وولدِ الابن.

والرُّبُع: له عند وجودِهما، وللزَّوجة وإن تعدَّدت عند عدمِهما.

والثُّمُن: لها كذلك عند وجودِ أحدِهما.

والثُّلُثان: لكلِّ اثنتَين فصاعِدًا ممَّن فرضُهُنَّ النِّصفُ.

والثُّلُث: للأمِّ عند عدم الولدِ وولدِ الابن والاثنَين من الإخوة والأخَوَات، ولهما ثُلُثُ ما بقِي بعد فرضِ أحدِ الزَّوجَين في زوجٍ وأبوَين أو زوجةٍ وأبوَين، ولو كان مكانَ الأب فيهما جَدٌّ: فلها ثُلُثُ الجميع، خلافًا لأبي يوسف، وللاثنَين فصاعدًا من ولَدِ الأُمِّ يُقسَم عليهم للذَّكَر والأُنثى سواء.

والسُّدُس فرضُ سبعة: للواحد منهم ذكَرًا أو أُنثى، وللأُمِّ عند وجود الولدِ أو ولدِ الابن، أو الاثنَين أو الاثنتَين من الأخَوَين والأخَوات، وللأب مع الولدِ أو ولد الابن، وكذا للجَدِّ الصحيح عند عدمِه، وهو: من لا يدخُل في نسبته إلى الميِّت أُنثى، وللجَدَّة الصحيحة، وهي: من لا يدخُل في نسبتِها إلى الميِّت جَدٌّ فاسدٌ، ولبنتِ الابن وإن تعدَّدت مع الواحدة من بَناتِ الصُّلْب، وللأُخت لأبٍ كذلك مع الأُختِ الواحدةِ لأبوَين.

ويُبدَأ بأصحاب الفُروض، ثم بالعَصَبات النَّسَبيَّة، ثم بالمُعتِق، ثم عصَبته، ثم الرَّدِّ، ثم ذَوِي الأرحام، ثم مَولى المَوالاة، ثم المُقَرُّ له بنسَب ولم يثبُت[1]، ثم

---

(١) في هامش (خ): (قوله: ثم المقر له بنسب، أي: على غيره، بحيث لم يثبت نسبه بهذا الإقرار من ذلك الغير إذا مات المقر على إقراره، وذلك كإقراره بالأخ ونحوه، فإنه لا يثبت به نسبه، ولكن يكون حكمه كما ذكر؛ لأنه وصية معنى، حتى لو رجع: صح. وأما إذا صدقه المقر عليه، أو أقر بمثل إقراره، أو الورثة وهم من أهل الإقرار، أو شهد رجل آخر مع صلاحيته لذلك: فإنه يثبت نسبه حقيقة، ويزاحم الورثة المعروفين، وتمامه في «الدر المنتقى»).

المُوصَى له بأكثرَ من الثُّلُث، وتمامُ هذه المباحث في علم الفرائض.

[مسألة: الميِّتُ لا يَملِك بعد الموت، إلا ما تعلَّق بشبَكة صَيدِه]

(الميِّتُ لا يَملِك بعد الموت، إلا إذا نصَب شبَكةً للصَّيدِ ثم مات، فتعلَّق الصيدُ فيها بعد الموت: فإنه يَملِكه ويُورَث عنه، ذكره الزيلعيُّ في كتاب المُكاتَب). قال فيه: «ومن رمَى صيدًا، فمات قبل أن يُصِيبَه، ثم أصابَه: صار مالكًا له حتى يُورَث عنه، والميِّتُ وإن لم يكن أهلًا له، لكن لما صحَّ السببُ، والمِلكُ يثبُت بعد تمام السبَب، وتمامُه بالإضافة إليه: يثبُت الملكُ[1] في آخِر جُزءٍ من أجزاء حياتِه»[2]، انتهى[3].

[فائدة: العَطاء لا يُورَث]

(العَطاءُ)، لُغةً: كالرِّزق، وعُرفًا: ما يخرُج له في السَّنَةِ مرَّةً أو مرَّتَين، أو كلَّ شهر، والرِّزقُ: يومًا بيومٍ، ذكره البرجندي، وهو (لا يُورَث)؛ لأنه صِلةٌ، فلا يُملَك قبل القبض، وإن ثبت الاستحقاقُ له قبل القبض، (كذا في صُلح «البزازية»[4]).

---

(١) من حين الإمكان.

(٢) «تبيين الحقائق»، كتاب المكاتب، باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى (٥/ ١٧١).

(٣) وفي «البيري» (٢/ ٤٦٣): «أقول: وزاد في «خزانة المفتين»: أما المطر والثلج إذا اجتمع في ملك إنسان: لا يصير ملكا له إلا بالإحراز، اتنهى. ومن الإحراز: جعل الصهاريج في الأربطة والمدارس، ولا ريب حينئذ أنها تحدث في ملك الفاعل لها، فتكون وقفا مع الأصل، ويسلك به مسلكه، وكانت واقعة الفتوى، والله أعلم».

(٤) الذي وجدته في «الفتاوى البزازية»، كتاب الصلح، نوع فيما يشترط قبضه في المجلس (٦/ ٣٨): «له عطاء في الديوان، مات عن ابنين، فاصطلحا على أن يكتب في الديوان اسم أحدهما ويأخذ العطاء هو، والآخر لا شيء له من العطاء، ويبذل له من كان له العطاء مالا معلوما: فالصلح باطل، ويرد بدل الصلح، والعطاء للذي جعل الإمام العطاء له؛ لأن الاستحقاق للعطاء بإثبات الإمام لا دخل فيه لرضا الغير وجعله».

فمَن مات قبل الأخذِ له: لا يُعطَى لوارثِه.

ولم يُقيِّد بالموت في نصفِ السَّنَة كما قيَّد به في «الملتقى»، قال: «ومَن مات في نِصفِ السَّنَة: حُرِم من العَطاء»[١]، قال في شرحِه «الدر المنتقى»: «لأن مَن مات بعد نصفِ السَّنَة أو آخِرِها: يُصرَف إلى وارثه[٢] ندبًا[٣]، لا قضاءً»[٤]، انتهى.

فلا مُنافاةَ بين كلامَي المُصنِّف و«الملتقى».

ولو تعجَّل، ثم مات أو عُزِل في خلالها: ردَّ ما بقي في الأصحِّ، كما يُعلَم من «الشُّرُنبُلالية».

وأهلُ العطاء: هم القاضي، والمُفتي، والمُدرِّس، كما جزَم به صدرُ الشريعة[٥]، ونحوُه في «المنح».

وفي «فوائد» صاحب «المحيط»: المُؤذِّنُ والإمامُ إذا كان لهما وقفٌ، ولم يستوفِيَا: سقط؛ لأنه في معنى الصِّلة، كالقاضي، وقيل: لا يسقُط[٦]، كما في «الدرر»[٧] و«التنوير»[٨]، لكن جزَم في «المنية» بأنه يُورَث، بخلاف القاضي، كما في «الشرنبلالية»[٩].

---

(١) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب السير والجهاد (٢/ ٤٨٥).

(٢) في «الدر المنتقى»: (لقريبه).

(٣) وديانة.

(٤) «الدر المنتقى»، أواخر كتاب الجهاد والسير (٢/ ٤٨٧).

(٥) «شرح الوقاية»، كتاب الجهاد، أواخر فصل الجزية (٣/ ٢٦١).

(٦) لأنه كالأجرة، «درر».

(٧) «درر الحكام»، كتاب الجهاد، فصل في الجزية (١/ ٣٠١).

(٨) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الجهاد، باب العشر والخراج والجزية (ص ٣٤٤).

(٩) في «حاشية الشرنبلالي على الدرر» (١/ ٣٠١): («البغية» تلخيص «القنية»)، بدل: («المنية»).

وفي «البيري»: «علَوِيٌّ له مُشاهَرةٌ من مال الخَراج، تُوصَل إليه في كلِّ سَنَة، فوهَبه لغيره ووكَّله بقَبْضِه: لا يجوز؛ لعدم ثبوت المِلك للعَلَوي قبل القبض[(١)]»[(٢)]، انتهى.

ثم نقل عن «الخزانة» أنه «إذا مات مَن له وظيفةٌ في بيت المال[(٣)]: فللإمام أن يُعطِيَ وظيفتَه لأبنائه، لا لغيرهم؛ لحُصول مقصودِ الشرع، وانجبارِ كَسْرِ قلوبِهم، والإمامُ مُربِّي لخَلَفِ المَوتَى بإذن الشرع، والشرعُ أمَر بإبقاء ما كان على ما كان لأبناءِ الميِّت، لا لغيرهم، انتهى.

ويُؤيِّده العُرفُ في الحرمَين ومصر والرُّوم من غير نكير من إبقاء أبناءِ الميِّت، ولو صِغارًا، على وظائفِ آبائِهم مطلقًا، من إمامة وخطابة وغيرِ ذلك[(٤)]، عُرفًا ماضيًا مقبولا؛ لأن فيه إحياءَ خلَفِ العلماء ومُساعَدتِهم على بَذْلِ الجُهد في الاشتغال بالعلم، وأفتى بذلك جماعةٌ من الأكابر الذين يُعتمَد على فتواهم»[(٥)]، انتهى.

قال شيخُنا: «دخل تحت قوله: «وغير ذلك»، ما لو كانت الوظيفةُ تدريسًا، ويُستناب عنهم»، انتهى.

وفي «البحر»: «ولم أرَ نقلًا صريحًا في الإعطاء لذَرَاري العُلماءِ والمُقاتِلة والعُمَّال بعد وفاتِهم حالَ الصِّغر»[(٦)].

---

(١) ولا يصح جعلها منه لغيره، ولا يورث عنه؛ لأنه يملكها، انتهى، «بيري».

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٦٤).

(٣) عبارة «البيري»: «وإذا مات من له وظيفة من بيت المال، فحق الشرع وإعزاز الإسلام كأجر الإمامة والتأذين وغير ذلك مما فيه صلاح الإسلام والمسلمين، وللميت أبناء يراعون ويقيمون حق الشرع وإعزاز الإسلام، كما يراعي ويقيم الأب، فللإمام أن يعطي...».

(٤) وإمضاء ولي التقرير الفراغ لهم بذلك، وتقريرهم بعد وفاته، «بيري».

(٥) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٦٤).

(٦) «البحر الرائق»، كتاب السير، فصل في الجزية (ص ٣٨٦).

قال شيخُنا: وهذا الذي ذكره البيريُّ نقلٌ صريحٌ؛ فإنَّ الوظائف إذا كانوا يُقرَّرون فيها: فالأَولى أن يُقرَّروا في العطاء.

وفي «الكنز»: «والخَراجُ، والجِزيةُ، ومالُ التَّغلبي، وهدِيَّةُ أهل الحَرب، وما أَخذنا منهم بلا قِتال: يُصرَف في مَصالِحنا، كسَدِّ الثُّغُور، وبِناء القَناطِر، والجُسُور، وكفايةِ القُضاة والعُمَّال والعُلماء والمُقاتِلة وذَرارِيهم»[١]، فالضميرُ راجِعٌ إلى الكُلِّ؛ لأن العِلَّة تَشمَل الكُلَّ، فهو «ظاهرٌ في أن ذَراري العُلماء [يُعطَون بعد موتِ آبائِهم كما] يُعطَون في حياتِهم»، انتهى، «بحر»[٢].

[مطلب: الوظائف لا يُقرَّر فيها إلا الذُّكُور؛ لعدم أهليَّة الأُنثى لذلك]

وبعد موتِهم تقدَّم عن «الخزانة» أنهم يُقرَّرون في الوظائف، فكذا في العطاء بالأَولى، والذَّراري تعُمُّ الذُّكُورَ والإناثَ، بخلاف الأبناء، **ففي الوظائفِ لا يُقرَّر فيها إلا الذُّكُور؛ لعدم أهليَّة الأُنثى لذلك، بخلاف العَطاء، ولو قُرِّرت في وظيفة: يكون التقريرُ باطِلًا**، ولا يُستنابُ عنها؛ لأن الاستنابة فرعُ صحَّة التقرير، إلا النظَر، فإنَّ الأُنثى يصحُّ تقريرُها فيه إذا صلُحت للتصرُّف في الوقف، كذا حرَّره شيخُنا.

[فروع في الإرث مُتفرِّعةٌ على عدم وجود بيت المال في زماننا]

(ذكر الزيلعيُّ في آخر كتاب الولاء أن بنتَ المُعتِق)، بالكسر، (ترِثُ المُعتَق)، بالفتح، (في زماننا، وكذا ما فضُل بعد فرض أحدِ الزَّوجَين يُرَدُّ عليه في زماننا، وكذا المالُ يكون للبنت رضاعًا في زماننا، وعزاه)، أي: ما ذكر من المسائل الثلاث الزيلعيُّ، (إلى «النهاية») وإن كان مُخالِفًا لما قالوه، إلا أنه (بناءً على أنه ليس في زماننا بيتُ مال)، يعني: لأنَّهم (لا يَضَعُونه)، أي: ما

---

(١) «كنز الدقائق»، كتاب السير، فصل في الجزية (ص ٣٨٦).

(٢) «البحر الرائق»، كتاب السير، فصل في الجزية (٥/ ١٢٧).

يأخذونـه، (مَوضِعَـه)، أي: مُستحِقَّه، والموضـوعُ غيـرُ مَوضِعِه كأنَّه غيـرُ موجود.

قال بعضُهم: عبارةُ الزيلعيِّ ليس فيها شيءٌ من ذلك(١)، ونصُّها، قال: «بعضُ المشايخ كانوا يقولون بالدَّفع إليها، يعني: بنتَ المُعتِق، لا بطريق الإرث، بل لأنها أقربُ الناس إلى الميِّت، فكانت أَولى من بيت المال؛ ألا ترى أنها لو كانت ذكَرًا لكانت تستحِقُّه، وليس في زماننا بيتُ المال، ولو دفع إلى السُّلطانِ أو القاضي: لا يَصرِفه إلى المُستحِقِّ. قال: [وعلى هذا، ما فضُل عن فرضِ أحدِ الزَّوجَين يُرَدُّ عليه؛ لأنه أقربُ الناس إليه، ولا يُوضَع في بيت المال]. وكذا الابنُ أو البنتُ من الرَّضاع، يُصرَف إليهما، ولا يُوضَع في بيت المال إذا لم يكن هناك أقربُ منهما»(٢)، انتهى، أي: لم يكن(٣) قريبٌ سِواهما، فليُحرَّر.

[فائدة: كلُّ إنسانٍ يرِثُ ويُورَث، إلا ثلاثة]

(كلُّ إنسانٍ يرِثُ ويُورَث إلا ثلاثة):

(الأنبياءُ لا يَرِثُون عندنا)، خلافًا للشافعي، **(ولا يُورَثون اتفاقًا، وما قيل من أنه عليه الصلاة والسلام ورِث خديجةَ: لم يصِحَّ، وإنما وهَبت مالَها له ﷺ في صحَّتِها).**

(والمُرتدُّ لا يرِثُ، ويرِثُه ورَثتُه المُسلمون)، كَسْبَ إسلامِه(٤) إن مات أو قُتِل على رِدَّته بعد قضاءِ دَينِ إسلامِه، وكَسبُ رِدَّتِه فَيْءٌ بعد قضاءِ دَينِ رِدَّتِه، كما في «الكنز»(٥) وغيره.

---

(١) في هامش (خ): (قوله: ليس فيها شيء من ذلك، غايته: أن الزيلعي لم يذكر أنها ترث، والمصنف نسب إليه أنه قال: ترث، ففي نقله خلل).

(٢) قال: «ذكر هذه المسائل في «النهاية». انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الولاء (٥/ ١٧٨).

(٣) في هامش (خ): (قوله: أي: لم يكن... إلخ، فأفعل التفضيل ليس على بابه، «أبو السعود»).

(٤) أي: يرثون كسب إسلامه... إلخ.

(٥) «كنز الدقائق»، كتاب السير، باب أحكام المرتدين (ص ٣٨٧).

(والجَنِينُ يرِثُ) إن خرَج أكثرُه فمات، لا أقلُّه، كما في «الكنز»[١]، (ولا يُورَث، كذا في آخر «التتمة»). وهذا إذا انفصَل. وإذا فُصِل، بأن ضُرِب بطنُ امرأةٍ، فألقَتْ جَنينًا ميِّتًا: فإن الغُرَّةَ يرِثُها الجنينُ، وتُورَثُ عنه، كما في جنايات «المبسوط»[٢].

(وفي الثالث نظرٌ يُعلَم ممَّا قدَّمناه في البُيوع). وجَّهه الحمَويُّ بأن «الجَنين يرِثُ ويُورَث»[٣]، وصاحبُ «تنوير الأذهان» بأن «ما يرِثُه من الغُرَّة يكون بين ورَثتِه؛ لأنه بدلٌ عن نفسه، فيُورَث كالدِّية»[٤]، انتهى. والمَآلُ واحدٌ.

وذكر الصدرُ الشهيد أن الجنين يرِثُ إذا كان في البطن عند موتِ مُورِّثه، بأن جاء لأقلَّ من سِتَّة أشهُر منذ مات المُورِّث[٥]، انتهى. وهذا في غير الوارثِ من الأب، وأما هو، فيرث إذا جاءت به لأقل من سنتين مذ مات أبوه ما لم تُقِرَّ بانقضاءِ العِدَّة، نصَّ عليه محمدٌ في الفرائض، ولو جاءت به لتَمَام سنتَين: لا يرِثُ، كما في «الدر المنتقى»[٦]، وإن توهَّم فيه بعضُهم[٧].

---

(١) «كنز الدقائق»، كتاب الفرائض (ص ٧٠٢).

(٢) انظر: «المبسوط»، كتاب الديات، باب جناية المدبر بين اثنين (٢٧/ ٨١). وأيضا: «المبسوط»، كتاب الفرائض، باب ميراث الحمل (٣٠/ ٥٤).

(٣) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٧٧).

(٤) «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٥٤/ ب).

(٥) في «الحموي»: (الوارث).

(٦) لم أجده في «الدر المنتقى»، ونقله الحموي في «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٧٧) وعزاه إلى «جامع أحكام الصبيان» للاستروشني.

(٧) لعله يشير إلى قول الحموي (٣/ ٢٧٨): «أقول: اقتصاره على الغرة غير جيد، فإنه يرث من مورثه أيضا؛ قال في «الظهيرية» من المقطعات: ومتى انفصل الحمل ميتا إنما لا يرث إذا انفصل بنفسه. فأما إذا فصل: فهو من جملة الورثة. بيانه: أنه إذا ضرب إنسان بطنها، فألقت جنينا ميتا: فهذا الجنين من جملة الورثة؛ لأن الشارع أوجب على الضارب الغرة، ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون =

[مطلب: في وقت الإرث]

(واختلفوا في وقت الإرث)، أي: الوقت الذي يجري فيه الإرثُ، (فقال مشايخُ العِراق): يجري الإرثُ (في آخِرِ جُزْءٍ من أجزاءِ حياةِ المُورِّث)؛ لأن الإرثَ انتقالٌ، وبمَوتِ المُورِّث زال ملكُه، فإذَنْ انتقَل إلى الوارث، والدليلُ عليه أن الإرثَ يجري بين الزَّوجَين بلا خلاف، والزوجيَّةُ ترتفِعُ بالموت أو تنتهي على حسب ما اختلفوا، فعبد الموتِ لا زوجيَّةَ بلا خلاف، فبأيِّ شيءٍ يجري الإرثُ بينهما؟[1].

(وقال مشايخُ بَلْخ): يجري الإرثُ (عند الموت)، أي: بعد موت المُورِّث؛ «لأن المُورِّثَ ما دام حيًّا هو المالكُ لجميع مالِه من كلِّ وجهٍ، فلو ملكه الوارثُ في هذه الحالة: أدَّى إلى أن يصير الشيءُ الواحدُ مملوكًا لشخصَين، لكلٍّ منهما على الكمال في حالةٍ واحدة، وهذا أمرٌ تدفَعه العُقولُ»، كما في «شرح الوهبانية» لابن الشحنة[2].

(وفائدةُ) هذا (الخلافِ إنما تظهَر فيما)، أي: في رجُل تزوَّج أمَةَ الغير، والزوجُ وارثُه، لا وارثَ له غيرُه، (لو قال الوارث) وهو الزوجُ، (لجاريةِ مُورِّثه: إن مات مولاكِ فأنتِ حُرَّةٌ)، فمات المولى: (فعلى الأوَّل)، قولِ العِراقيِّين: (تعتِق) الأمَةُ؛ لأنه صادَفَ مِلكَه، (لا) تعتِق (على) القول (الثاني) قولِ البَلخِيِّين؛ لأنه لم يُصادِفْ ملكَه، فلا يصحُّ، كذا في «التتمة».

وذكَر هذه المسألةَ القُدوريُّ، ونسَب القولَ بالإعتاق إلى زُفَر، وبعدمِه إلى أبي يوسفَ ومحمدٍ، وظاهرُه أن لا نصَّ فيها عن الإمام، انتهى[3]، وكذا شرَحها بما ذكرنا

= الميت، فإذا حكمنا بجناية: كان له الميراث، ويورث عنه نصيبه، كما يورث عنه بدل نفسه، وهو الغرة».

(١) انظر: «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الفرائض (٢/ ٢٢٩).

(٢) «شرح المنظومة الوهبانية»، كتاب الفرائض (٢/ ٢٢٨).

(٣) من «شرح المنظومة الوهبانية» (٢/ ٢٢٩).

من أن الوارث هو الزوجُ ابنُ الشحنة في «شرح الوهبانية»، فتأمَّل.

وكذا تظهر ثمَرةُ الخلاف في الطلاق، ففي «السراجية»: إذا قال لامرأتِه وهي أمَةُ الغير: إذا مات مولاكِ فأنت طالقٌ ثنتَين، فمات المولى، والزوجُ وارثه: لا تطلُق عند مشايخ العراق، وعند مشايخ بلخ: تطلُق(١).

[فائدة: الإرث يجري في الأعيان المالية، وبعض الحُقوق]

(الإرثُ يجري في الأعيان) الماليَّة.

(وأما الحُقوقُ)، ففيها تفصيلٌ، (فمنها ما لا يجري فيه) الإرثُ، (كحقِّ الشُّفعة)؛ إذ هو مُجرَّدُ تمليكٍ، وهو لا يبقَى بعد موتِ صاحبِ الحقِّ، فكيف يُورَث؟(٢)

(وخِيار الشَّرط)؛ لأنه مُجرَّدُ مَشيئةٍ وإرادةٍ قائمتان به، فلا يُتصوَّر انتقالُه، والإرثُ فيما لا يُتصوَّر انتقالُه مَحالٌ(٣).

(وحدِّ القَذْف) لا يُورَث.

(والنكاح لا يُورَث)، «لعلَّ المُرادَ به حقُّ التزويج، كما لو كان للقاصِرة أخٌ شقيقٌ وأخٌ لأبٍ، فمات الشقيقُ عن ولد: لا يرِثُ ولايةَ التزويج، بل الحقُّ للأخِ لأبٍ»، «حموي»(٤).

(وحَبْسُ المَبيع و)حَبْسُ (الرَّهن يُورَث)، والأَولى تأخيرُه ليكون الذي لا يُورَث على نسَقٍ واحد.

---

(١) كذا في «البيري» (٢/ ٤٦٥).

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٦٥).

(٣) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٦٥).

(٤) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٧٨).

(والوَكَالاتُ والعَوَاري)، جمعُ عاريَّة، (والوَدَائِعُ لا تُورَث)، أي: حقُّ التوكيل والمُعار، يعني: أن المُستعِير لو مات: لا يكون وارثه مُستعيرًا، وكذا المُودَع.

وكذا لا يُورَث الرُّجوعُ عن الهبة والوَلاء، وهو أن يكون للمُعتِق ابنان ومُعتَقٌ، فمات الرجلُ: فيكون الوَلاءُ بين الابنَين، فإذا مات أحدُهما، وترك ابنًا: فالوَلاءُ كلُّه للابن الباقي، ولا شيءَ لابنِ الابن، فإذا مات الثاني، وترك ابنَين: يكون الوَلاءُ بين ابنَيه هذَين، وبين ابنِ الأخِ أثلاثًا، كأنَّهم ورِثُوا من جدِّهم، لا من آبائِهم[١].

وأجمَعوا على أن خيار القَبول لا يُورَث، وكذا الإجارةُ، والإجازةُ في بيع الفُضوليِّ، وكذا الأجَلُ لا يُورَث[٢].

(واختلفُوا في خيار العَيب، فمنهم مَن قال: يُورَث)، واقتصَر عليه في «الدرر»[٣]، وادَّعى شارحُ «الطحاويِّ» الإجماعَ عليه، (ومنهم من أثبَته للوارثِ ابتداءً)، وبه صرَّح في «شرح الخلاطي»[٤].

---

(١) كذا في «البيري» (٢/ ٤٦٦).

(٢) انظر: «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٦٥ ـ ٤٦٦)، و«غمز العيون» (٣/ ٢٧٨).

(٣) «درر الحكام»، كتاب البيوع، باب خيار الشرط والتعيين (٢/ ١٥٤).

(٤) قال البيري ٠٢/ ٤٦٦ ـ ٤٦٧): «الذي رأيناه في خيار العيب أن الوارث قائم مقام المورث فيما هو له من الاستحقاق، والمورث استحق المبيع سليما، كما في «شرح المجمع» و«الدرر والغرر». ثم رأيت في «شرح الطحاوي» ما نصه: وخيار العيب موروث بالإجماع. وأما خيار التعيين، فقال ابن الضياء: وأما خيار التعيين، فهو ثابت للورثة بالأصالة، باعتبار اختلاط ملكه بملك غيره. وفي «شرح الخلاطي»: لو اشترى عبدين على أنه بالخيار ثلاثة أيام يأخذ أيهما شاء، ومات قبل البيان: انتقل إلى الورثة، وإن كان الإجمال من الميت، لا من الورثة. قلنا: نعم؛ يقومون مقام الميت بطريق الخلافة في محل الحق، ثم يثبت الحق لهم ابتداء، لا بطريق الإرث».

وأما خيارُ الرُّؤية، فالصحيحُ أنه يُورَث[١]، وأجمَعوا على أنَّ خيار القبول لا يُورَث[٢].

(والدِّيةُ تُورَث اتفاقًا[٣]) حتى الزوجان، خلافًا لمَالكٍ.

(واختلفوا في القِصاص، فذكر في «الأصل» أنه يُورَث[٤]، ومنهم من جعَله للوارثِ ابتداءً، ويجوز أن يقال: لا يُورَث عنده، خلافًا لهما؛ أخذًا من مسألةِ «لو برهَن أحدُ الورَثة على القِصاص، والباقي غُيَّبٌ: فلا بُدَّ من إعادتِه)، أي: البُرهان، إذا حضَروا[٥])، أي: الغُيَّبُ، (عنده، خلافًا لهما»، كذا في آخر «التتمة»[٦])، وقد مرَّت قريبًا.

(واختلفوا في خيار التعيين)، كما لو اشترَى عبدَين على أنه بالخيار في أحدهما إلى ثلاثة أيام، فماتَ: (فاتَّفقُوا على أنه يثبُت) الخيارُ (للوارثِ ابتداءً)؛ لاختلاطِ ملكِه بملكِ غيره[٧].

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وأما خيار الرؤية، فالصحيح أنه يورث. نقلها من «البيري» من غير تحرٍّ، ومن غير مراجعة لما هو مذكور في عامة الكتب من أنه لا يورث، صرح بذلك في «الدر المختار»، ومتن «الغرر»، و«الوقاية» و«النقاية» و«الملتقى» و«الإصلاح» و«البحر» و«النهر» و«الهداية» و«الفتح» من باب خيار الرؤية).

(٢) في هامش (خ): (قوله: وأجمعوا، تقدمت قريبا بحروفها، فالصواب حذفها لقرب عهدها، فلا فائدة في ذكرها أصلا).

(٣) قال الحموي (٣/ ٢٧٩): «أطلق في كون الدية تورث، فأفاد أنه يرثها كل من يرث أمواله، وهو كذلك، ولم يتعرض إلى أنها تقضى منها الديون، وتنفذ الوصايا أم لا».

(٤) قال الإمام محمد في «الأصل»، كتاب الديات، باب الوكالة في الخطأ (٧/ ٦): «وإذا ماتت المرأة قبل القصاص، فورثها أخوها أو أبوها: كانوا شركاء في القصاص، ولا يقتل القاتل حتى يحضر جميع ورثة المرأة؛ لأنهم قد صاورا شركاء».

(٥) لأنه لو ورثه الورثة: لكان إثبات أحدهم كافيا، «حموي».

(٦) في «الأشباه» المطبوعة مع «الحموي» و«البيري»: («اليتيمة»).

(٧) كذا في «البيري» (٢/ ٤٦٦ ـ ٤٦٧)، ونقلت عبارته في تعليق مر قريبا.

وكذا خيارُ فَوَاتِ الوَصْف ينتقِل إلى الوارثِ إجماعًا، كما في «الفتح»[١].

ويُؤخَذ منه أن خيارَ التغرير يُورَث؛ لأنه يُشبِه فَواتَ الوصفِ، وإليه مال العلامة المقدسي، ومال صاحبُ «التنوير»[٢] إلى خلافه[٣]، ومال في «منظومته الفقهية» إلى الأوَّل.

[فائدة: الجَدُّ كالأبِ، إلا في إحدى عشرة مسألة]

(الجَدُّ)، المرادُ به: ما يعُمُّ الجَدَّة[٤]، **(كالأبِ)** في جميع أحكامه، **(إلا في إحدى عشرة مسألةً، خمسةٌ في الفرائض، وستٌّ في غيرها)**.

[المسائلُ الخمسةُ في الفرائض التي يُخالف فيها الجَدُّ الأبَ]

(أما الخَمسُ) التي في الفرائض:

(فالأُولى: الجَدَّةُ أُمُّ الأبِ لا إرثَ لها مع الأبِ)، فيحجُبها، **(ولا تُحجَب بالجَدِّ)**، فتَرِثُ معه؛ لأن كلَّ من أدلَى بواسطةٍ حجَبَتْه تلك الواسطةُ، والجَدَّةُ أُمُّ الأب

---

(١) كذا ذكره الحموي أيضا (٣/ ٢٧٩). والذي في «فتح القدير»، كتاب البيوع، باب خيار الشرط (٦/ ٣١٩): «قولكم: لا يتصور انتقال الوصف، إن أردت حقيقة: فمسلم، لكن مرادنا بالانتقال أن يثبت للوارث شرعًا ملك خلف [عن] ملك الميت أو استحقاقه، لا عين ذلك الملك».

(٢) أي: الشيخ محمد الغزي، صاحب كتاب «تنوير الأبصار»، «حموي».

(٣) انظر: «غمز العيون» (٣/ ٢٧٩).

(٤) في هامش (خ): (فيه نظر؛ لأن الكلام في الفرق بين الجد والأب، لا بين الجدة والأب، ولا بينها وبين الأم، وأيضا إرادة معنى نؤنث من لفظ موضوع للمذكر في مثل ما نحن فيه لا يجوزه أحد، وبلا يقال بالتغليب؛ لأننا بصدد الفرق، حتى لا يجوز التعبير بالزوج وإرادة الأعم؛ لأن المقام يأباه ولا يرضاه أهل الاصطلاح).

ليست من قِبَلِه، بل هي زوجتُه. وأما الأبُ، فلا يرِثُ معه من الجدَّات إلا جدَّةٌ واحدةٌ من قِبَل الأُمِّ؛ لأن الصحيحةَ من قِبَلها واحدةٌ فقط، والأَبَوِيَّات يُحجَبْن به، والجدَّاتُ مطلقًا يسقُطن بالأم؛ قال في «الرحبية»:

وتسقُط الجدَّاتُ من كلِّ جهة ... بالأُمِّ فَافْهَمْه وقِسْ ما أشبَهه

والجَدَّةُ القُربى من كلِّ جهة تحجُب البُعدى، ولو كانت غيرَ وارثة[1]. وإذا اجتمَع جدَّتان في درجة واحدة، إحداهما ذاتُ قَرابة، كأُمِّ أُمِّ الأبِ، والأُخرى ذاتُ قَرابتَين، كأُمِّ أُمِّ الأُمِّ، وهي أيضًا أُمُّ أبِ الأب[2]، فعندهما: يتنصَّف السُّدُسُ بينهما، وهو **المُختار**، وعند محمد: يقتسِمانه أثلاثًا[3]، ورجَّحه في «الملتقى»[4].

المسألة (الثانية: الإخوةُ لأبوَين أو لأبٍ يسقُطون بالأبِ) إجماعًا، (ولا يسقُطون بالجدِّ) الصحيحِ وإن عَلا (على قولِهما)، بل الإخوةُ ـ ولو إناثًا ـ يُقاسِمونه على أُصولِ زيدِ بنِ ثابتٍ رضي الله تعالى عنه، وبه أخذ زُفَرُ والحسنُ ومالكٌ والشافعيُّ، وحينئذ هو كأخٍ واحدٍ في المُقاسَمة إن لم تُنقِصْه المُقاسَمةُ عن الثُّلُث، وذلك عند عدم ذي الفَرض، وله حينئذ أفضلُ الأمرَين من المُقاسَمة وثُلُثُ جميعِ المالِ، أو لم تُنقِصْه المُقاسَمةُ عن السُّدُس عند وُجودِ ذي فَرضٍ، فيُعطَى حينئذٍ فرضَه من أقلِّ

(١) في هامش (خ): (قوله: ولو كانت غير وارثة، كأم الأب معه، فإنها ولو محجوبة بالأب: تحجب أم الأم).

(٢) بأن زوجت امرأة ابن ابنها ببنت بنتها، فولد لهما ولد، فهذه المرأة جدته لأبويه، «الدر المنتقى».

(٣) باعتبار الجهات.

(٤) انظر: «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الفرائض (٤/ ٥١٤ ـ ٥١٥). وذكر في «الدر المنتقى» أن المرجح قول أبي يوسف، ثم قال: «وأصل هذا أن الترجيح بكثرة العلة لا يجوز، على ما عرف في الأصول».

مَخارِجه، وللجدِّ حينئذٍ خيرُ الأُمور الثلاثة: المُقاسَمةُ، أو ثُلُثُ الباقي، أو سُدُسُ جميعِ المال.

ويُعَدُّ ولدُ الأبِ على الجَدِّ إضرارًا له، ثم يخرُجون خائبين، ومثلُه كثيرٌ، كجدٍّ وأخٍ لأبوَين وأخٍ لأبٍ، استوى الثُّلُثُ والمُقاسَمةُ، فللجدِّ الثُّلُثُ والباقي للشقيق، ويمضِي الأخُ خائبًا. ولو كان بدلَه أختًا لأبٍ: فللجدِّ خُمُسان، والباقي للشقيق، وتخرُج الأختُ خائبةً، إلا إذا كان في المسألة شقيقةٌ وأُختان لأبٍ مثلا: فإنَّ ما زاد على مقدار النِّصف للشقيقة يكون لأولادِ الأب.

[مسألةُ الأكدرِيَّة]

واعلَم أن زيدًا لم يَفرِضْ للأُخت مع الجدِّ أبدًا إلا في الأَكْدَرِيَّة، وهي زوجٌ(١)

---

(١) في هامش (خ): (قوله: وهي زوج... إلخ. حاصله: أن أركانها أربعة: زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لأب، فللزوج النصف، وللأم الثلث، فأصلها من ستة؛ لأن مخرج النصف اثنان، ومخرج الثلث من ثلاثة، وبينهما تباين، فاضرب أحدهما في جميع الآخر، يبلغ ستة، للزوج ثلاثة، وللأم اثنان، ويبقى واحد، وهو قدر السدس، فيأخذه الجد. وكان مقتضى ما سبق أن تسقط الأخت، وهو مذهب الحنفية. وأما مذهب غيرهم تبعا لزيد رضي الله عنه، فيفرض النصف للأخت، وهو ثلاثة من ستة، والسدس للجد، وهو واحد من ستة، وتعول المسألة إلى تسعة، للزوج ثلاثة، وللأم اثنان، وللجد واحد، وللأخت ثلاثة، لكن لما كانت الأخت لو استقلت بما فرض لها لو زادت على الجد: ردت بعد الفرض إلى التعصيب بالجد، فيضم حصتها لصحته، ويقتسمان الأربعة بينهما أثلاثا، للذكر مثل حظ الأنثيين، وإذا قسمت الأربعة على ثلاثة عدد الرؤوس: كانت غير منقسمة، ولا موافقة، فاضرب الرؤوس المنكسرة عليها السهام، وهي ثلاثة، في أصل المسألة مع عولها، وهي تسعة، تبلغ سبعة وعشرين، ومنها تصح، للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة، هي ثلث المال، وللأم اثنان في ثلاثة بستة، هي ثلث الباقي، وللجد والأخت أربعة في ثلاثة باثني عشر، فللأخت أربعة، هي ثلث باقي الباقي، وللجد ثمانية، هي الباقي، فلهذا يلغز بها، فيقال: خلف أربعة من الورثة، فورث أحدهم ثلث المال، والثاني ثلث الباقي، والثالث ثلث باقي الباقي، والرابع الباقي. هذا إيضاح كلام الشارح تبعا لـ«الدر المنتقى»).

وجدٌّ وأُمٌّ وأُختٌ لأبَوَين أو لأبٍ، أصلُها من سِتَّة، وتعُول لتِسعة، وتصحُّ من سبعة وعشرين، للزوج تسعةٌ، وللأُمِّ ستَّةٌ، وللجَدِّ مع الأُخت اثنا عشر، للجدِّ ثمانيةٌ وللأُخت أربعةٌ. سُمِّيت أَكْدَرِيَّةً لأَنَّها كدَّرت على زيدٍ مذهبَه(١) من ثلاثة أوجُه: العَول، والفرض للأُخت، وجَمْع الفرضَين، وهي من المسائل التي يُعَايَأُ بها، فيُقال: ورَثةٌ أربعةٌ، أخَذ أحدُهم ثُلُثَ المالِ، والثاني ثُلُثَ الباقي، والثالثُ ثُلُثَ ما بقِي، والرابع الباقي.

«وفي «المحيط» وغيره: قال مشايخُنا: لولا هذه المسألةُ لكان أصحُّ الأقاويل بعد قول أبي بكر قولَ زيدٍ رضي الله تعالى عنهما، وقال ابن عباس: ألا يتَّقِي اللهَ زيدٌ؟ يجعَل ابنَ الابنِ ابنًا، ولا يجعَل أبَ الأبِ أبًا، ولذا قال:

(**ويسقُطون به كالأبِ على قول الإمام، وعليه الفتوى**)، وهو قولُ الخليفة الأعظم أبي بكر رضي الله تعالى عنه، وإن قال في «شرح السراجية» لمُصنِّفِها: إن على قولهما **الفتوى**، ولذا استحسن بعضُ المتأخِّرين الفتوى بالصُّلح في مثل هذه المواضع، كما قالوا: نُفتِي بالصُّلح في الأجير المُشتَرَك؛ لاختلافِ الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فالاختلافُ هنا أظهرُ، **فالفتوى** فيه بالصُّلح أَولى، كما نقله العلائيُّ الطرابلسي في «شرح فرائض الملتقى» عن «المبسوط»(٢)»، كذا في «الدر المنتقى»(٣).

---

(١) في هامش (خ): (قوله: لأنها كدرت... إلخ، أي: لأنه يفرض للإخوة مع الجد، ولا يعيل، بل يسقطهم إذا لم يبق شيء، وقد فرض وأعال، ثم جمع الفروض وقسمها على التعصيب. قال ابن الهائم: وينبغي حينئذ أن تسمى مكدرة، لا أكدرية، انتهى).

(٢) انظر: «المبسوط»، كتاب الفرائض، باب فرائض الجد (٢٩/ ١٨٤). وجعل الفتوى على قول الصاحبين.

(٣) «الدر المنتقى»، كتاب الفرائض، فصل في الحجب (٤/ ٥١٢).

إذا علِمتَ ذلك: (فالمُخالَفةُ على قولِهما خاصَّةً)، لا على قوله.

المسألة (الثالثة: للأُمِّ ثُلُثُ ما بقِي مع أحدِ الزَّوجَين أو الأب)، وذلك في مسألتَين: زوجٍ وأبوَين، أو زوجةٍ وأبوَين، ويُلقَّبان بالعُمريَّتَين والغراوين والغراويتَين[١].

(ولو كان مكانَ الأب جَدٌّ) صحيحٌ: (فللأُمِّ ثُلُثُ جميعِ المالِ عند أبي حنيفة ومحمدٍ) وعامَّةِ الصحابة والعُلماء، (خلافًا لأبي يوسُفَ)، فعنده: هو كالأب.

المسألة (الرابعة: لو مات المُعتَقُ)، بالفتح، (عن أبِ مُعتِقةٍ وابنِ مُعتِقة)، بالكسر فيهما: (فللأبِ السُّدُسُ، والباقي للابن في روايةٍ) عزَاها في «الملتقى» لأبي يوسف، قال في «الملتقى»: «للأب السُّدُسُ، والباقي للابن»[٢]، قال شارحُه: «الباقي للابن عُصوبةً قياسًا على الإرث. وأما عندهما، فالمالُ كلُّه لابنِ مولاه دون أبيه؛ لأنه يرِثُ بالتعصيب، لا بالفريضة[٣]، ولا فريضة[٤] في الوَلاء أصلًا»[٥].

(ولو كان مكانَ الأب جَدٌّ) صحيحٌ: (فالكُلُّ للابن في الرِّواياتِ كلِّها عل قول الإمام)، يعني: اتفاقًا.

المسألة (الخامسة: لو ترَكَ المُعتَقُ جدَّ مُعتِقه)، بالكسر، (وأخاه)، أي: أخا مُعتِقه، (قال أبو حنيفة: يختصُّ الجَدُّ بالوَلاء)، أي: الولاءُ مقصورٌ عليه، فالإرثُ

---

(١) في (ع): (والغريبتين).

(٢) «ملتقى الأبحر» مع «مجمع الأنهر»، كتاب الفرائض، فصل في العصبات (٤/ ٥٠٨).

(٣) في النسخ: (الفرضية)، والمثبت من «الدر المنتقى».

(٤) في النسخ: (فريضة)، والمثبت من «الدر المنتقى».

(٥) عبارة «الدر المنتقى»، كتاب الفرائض، فصل في العصبات (٤/ ٥٠٨): «وعند أبي يوسف: للأب السدس، والباقي للابن عصوبة قياسا على الأرث، قلنا: ذاك بالفريضة، لا بالعصوبة، ولا فريضة في الولاء أصلا».

كذلك، (وقالا: الوَلاءُ بينهما)، فالإرثُ بينهما، (ولو كان مكان الجَدِّ أبٌ)، بأن ترَكَ أبَ مُعتِقِه وأخاه: (فالميراثُ كلُّه للأبِ اتفاقًا)، وهذا مُفرَّعٌ على اختلافهم في ميراث الجَدِّ مع الأخ.

[المسائل الست التي في غير الفرائض التي يخالف فيها الجدُّ الأبَ]

(وأما المسائلُ السِّتُّ) التي في غير الفرائض، (فأربعةٌ في الكُتب مشهورةٌ):

(الأُولى) من الوصايا: (لو أوصى لأقرباء فلان: لا يدخُل الأبُ)؛ لأن القريبَ لُغةً: من يتقرَّب إليه[1] بغيره[2]، لا بنفسِه من كلِّ ذي رحِم مَحرَم منه، ولا يدخُل فيه الوالدان والولدُ؛ لأنهما يتقرَّبان بأنفُسِهما، ولذا عُطِف عليه في قوله تعالى: ﴿لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، (ويدخُل الجدُّ) والجَدَّةُ وولدُ الولدِ (في ظاهر الرِّواية)، وقيل: لا، واختاره في «الاختيار»[3]، وفي «الشُّرُنبُلالية» رأيتُ مُعزِيًا لـ«البدائع» أنه «الصحيحُ»[4].

(و)الثانية: (في صدقة الفِطر)، وهي: (تجب صدقةُ فِطر الولدِ) «الصغيرِ الفقيرِ لو في عِياله، حتى لو زوَّج صغيرتَه من رجُل، وسلَّمها إليه: لا تجب عليه»، كما في «الدر المنتقى»[5]، (على أبيه الغني) غِنَى الفطرةِ، لا غنى الزكاةِ، وهو كونُه مالكًا للنِّصاب الفاضلِ عن حوَائجِه، وإن لم يكُن نامِيًا؛ لوُجوبِها بقُدرة مُمكِّنة، لا مُيسِّرة،

---

(١) أي: إلى غيره.

(٢) أي: بواسطة غيره.

(٣) «الاختيار لتعليل المختار»، كتاب الوصايا، فصل الوصية للجيران والأصهار والأختان والأهل (٥/ ٧٨).

(٤) «بدائع الصنائع»، كتاب الوصايا، الشرط الذي يرجع إلى الموصى له (٧/ ٣٤٩).

(٥) «الدر المنتقى»، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر (١/ ٣٣٥).

بخلاف الزكاة، وبهذا النِّصاب تحرُم الصدقةُ، وتجب الأُضحيةُ ونفقةُ القريب في ظاهر الرواية، وعنه: أن غِنَى الزكاةِ والأُضحية سواءٌ.

فإن كان له مالٌ: اختُلف في وجوب الفطرة والأُضحية في ماله[١]، قال في «الملتقى» في الأُضحية: «لا عن طفلِه مُطلقًا على الظاهر، وقيل: تجب عنه، كالفطرة، وقيل: يُضحِّي عنه أبوه أو وصيُّه من ماله، وقيل: من مال الأب، فيَطعَم الطفلُ ما أمكَن، ويُستبدَل بالباقي ما يَنتفِع به مع بقائه»، انتهى. قال في «شرحه»: «والمُعتمَد الأوَّلُ، وفي «المواهب»: إنه أصحُّ ما يفتى به»[٢]، انتهى.

وقال في صدقة الفطر: «لا عن طفلِه الغَنِيِّ، بل هي واجبةٌ في مال الطِّفل»، انتهى. قال شارحها: «لأنها مُؤنَةٌ، كالنَّفقة. وأطلَق فأفاد جوازَ أداءِ وصيِّ الأب أو الجدِّ عند عدمِهما، أو وصيِّ القاضي، كما في «المُضمَرات»[٣]»[٤].

فقد علِمتَ من هذا أن في الأُضحية لا يجب على الأب أن يُضحِّيَ عن ابنه مطلقًا، غنيًّا أو فقيرًا، وفي الفطرة تجب على الصبيِّ في ماله، فيُضحِّي عنه أبوه أو وصيُّه أو جدُّه أو وصيُّ القاضي، (دون جدِّه[٥])، أي: مع وجود الأب في الغني لا تجب على

---

(١) لكن اعتمد أصحاب المتون والشروح تصحيح الوجوب، فليكن هو الراجح، «حموي» (٣/ ٢٨٠).

(٢) «ملتقى الأبحر» مع «الدر المنتقى»، كتاب الأضحية (٤/ ١٦٧).

(٣) انظر: «جامع المضمرات»، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر (٢/ ٤٠٩).

(٤) «ملتقى الأبحر» مع «الدر المنتقى»، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر (١/ ٣٣٥).

(٥) في هامش (خ): (قول المصنف: دون جده، ذكر في «شرح تنوير الأذهان» ما نصه: وفي «الخانية»: وليس على الجد أن يؤدي الصدقة عن أولاد ابنه المعسر إذا كان الأب حيا باتفاق الروايات، وكذا لو كان الأب ميتا في ظاهر الرواية؛ لأن ولاية الجد تثبت بواسطة، فكانت ناقصة بعد وفاة الأب، عدما حال حياته، انتهى بحروفه. ومنها يتضح كلام الشارح ويكمل، عفا الله عنه).

الجدِّ من ماله إن كان الطفلُ فقيرًا مع وجودِ أبيه اتفاقًا، ومع عدمه في ظاهر الرواية، «شيخنا»؛ لأن ولايتَه ناقصةٌ، انتهى.

(و)الثالثة من الوَلاء، وهي: (لو أُعتِق الأبُ)، أي: أعتَقه مولاه قبل موت الولدِ: (جَرَّ) الأبُ (ولاءَ ولدِه إلى مَوَاليه)، أي: الأب، (دون الجَدّ)، فإنه لو أُعتِق لا يجُرُّ ولاءَ ابنِه لمَوَاليه. هذا ما تُفيدُه عبارتُه، وصوَّرها شيخُنا بما إذا تولَّد ولدٌ بين رقيقَين، والأبُ رقيقٌ لزيدٍ، والأُمُّ لعمروٍ، فأُعتِقت الأُمُّ قبل الأب: ثبت الوَلاءُ لقومِها على ولدِها، فإذا أُعتِق أبوه بعد ذلك: جرَّ وَلاءَ ابنِه لمَوَاليه، بخلاف الجدِّ إذا أُعتق، فإنه لا يجُرُّ ولاءَ ابنِه لمَوَاليه.

وفي «الملتقى» و«شرحه»: «ومن أعتَق حامِلًا من زوجٍ قِنٍّ للغير، فولَدَتْ لأقلَّ من نِصفِ سَنَةٍ مُذْ عتَقت: فوَلاءُ الولدِ الموجودِ عند العِتق له، أي: لمُعتِق الأُمِّ، لا ينتقِل عنه أبدًا؛ لأنه حينئذ جُزءٌ منها، فكان مقصودًا بالإعتاق، فلو عتَق أبوه: لا ينتقِل وَلاءُ ولدِه لمَوَالي الأب، وكذا لو ولَدت تَوْأَمَين، أحدهما لأقلَّ من نصفِها، أي: السَّنَة، والآخر لأكثَر، وبينهما أقلُّ من نصفِ سَنَة ضرورةَ كونِهما تَوْأَمَين، وإن ولدَت لأكثرَ من ذلك: فولاؤُه له، أي: لمَوَالي أُمِّه أيضًا؛ لتبعِيَّتِه لها باتِّصاله بها عند عتقِها، وقد تعذَّر جعلُه تبعًا للأب لرِقِّه، لكن إن أُعتِق الأبُ قبل موت الولد، لا بعده: جَرَّه، أي: جرَّ ولاءُ الأب ولاءَ ولدِه إلى مَوَليه؛ لزَوال المانع.

وهذا إذا لم تكُن مُعتدَّةً. فلو مُعتدَّةً، فولَدت لأكثرَ من نصفِ سنَةٍ من العِتق، ولِدُونِ سنتَين من الفِراق: لا ينتقِل لمَوَالي الأب، ولا يرجع الأوَّلون عليهم[1] بما عقَلوا عنه[2] قبل الجرِّ»[3]، انتهى.

---

(١) أي: لا يرجع موالي الأم على موالي الأب، «الدر المنتقى».

(٢) أي: الولد.

(٣) «الدر المنتقى»، كتاب الولاء (٤/ ٣١).

(و)الرابعة من الجِهاد: (يصير الصغيرُ مُسلِمًا بإسلامِ أبيه دون جدِّه).

(والخامسة: لو مات)، ولم يُوص لأحدٍ، (وترك أولادًا صغارًا ومالًا: فالوِلايةُ للأبِ، فهو كوصيِّ الميِّت) في حِفظ التَّرِكة والتصرُّفِ فيها، (بخلاف الجدِّ)، فإنه مُتأخِّرٌ في الولاية عن الأب ووصيِّه، كما مرَّ أنَّ وليَّ الصغير في النفسِ والمالِ أبوه، ثم وصيُّه، ثم الجَدُّ الصحيحُ وإن علا، ثم وصيُّه، ثم القاضي أو وصيُّه كلاهما بمَرتبة.

(والسادسة في ولاية الإنكاح: لو كان للصغير أخٌ وجَدٌّ: فعلى قولِ أبي يوسف: يَشتَرِكان، وعلى قول الإمام: يختصُّ) الجدُّ، (ولو كان مكانَ الجَدِّ أبٌ: اختصَّ) بالتزويج (إجماعًا)، وذلك لأن الوليَّ هو العصَبةُ نسَبًا أو سببًا على ترتيب الإرثِ والحَجْب، فيُقدَّم الفرعُ وإن نزَل، ثم الأصلُ وإن علا، ثم الأخُ لأبوَين، ثم لأبٍ، ثم ابنُ الأخ، ثم العمُّ، ثم ابنُه، ثم عمُّ أبيه، ثم عمُّ الجدِّ، ثم ابنُه كذلك، ثم مَولَى العَتاقة، يستوي فيه الذَّكَرُ والأُنثى، ثم مولى العتاقة[1]، وقد علِمتَ أن الأخَ مُؤخَّرٌ عن الجَدِّ في الإرثِ عنده، خلافًا لهما.

وكان ينبغي أن يقول: فعلى قولِهما يشتركان، لا عنده.

وهنا قد تمَّت المسائلُ الفارقةُ بين الجدِّ والأب.

[مسائل أُخرى فارقةٌ بين الجَدِّ والأب]

قال المُصنِّف: (ثم زِدتُّ) مسألةً (أُخرى، وهو أنه إذا مات أبوه)، أي: الصغير، (صار يتيمًا، ولا يقُوم الجدُّ مقامَ الأب لإزالة اليُتْم عنه، فهي اثنتا عشرة مسألة).

(ثم رأيتُ أُخرى في نفَقات «الخانية»)، وهي: (لو مات، وترك أولادًا صِغارًا، ولا

---

(١) قوله: (ثم مولى العتاقة)، مكرر في النسخ.

مالَ له، وولَه أُمٌّ وجدٌّ أبُ الأب: فالنفَقةُ عليهما أثلاثًا، الثُّلُثُ على الأُمِّ، والثُّلُثان على الجَدِّ[١]) بقدر الإرث، (انتهى. ولو كان مكان الجدِّ أبٌ: كانت) النفقة (كلُّها عليه؛ لأن الأبَ لا تُشارِكُه الأُمُّ في نفقتِهم) على المُفتَى به، «ملتقى»[٢]، (فهي ثلاثة عشر).

وزاد في «الجَوَاهر» أُخرى، وهي: قال في «جامع الفصولين»: «ضمن الأبُ مهرَ صبيَّةٍ، فأدَّى: رجع لو شرَط، وإلا لا. ولو وليًّا غيرَه، أو وصيًّا: رجع مطلقًا»[٣]، انتهى. فقوله: ولو وليًّا غيرَه، دخل فيه الجدُّ، انتهى.

[فائدة: الجدُّ الفاسدُ من ذَوِي الأرحام، وليس كأبِ الأب]

(الجَدُّ الفاسدُ) والجدَّةُ الفاسدةُ، وهي التي تخلَّل في نسبتها إلى الميِّت أُنثى، (من ذَوِي الأرحام، وليس) الجَدُّ الفاسدُ (كأبِ الأب)؛ لأنه من العصَبات.

[فرع: لا يَلِي الجدُّ الفاسدُ الإنكاح مع وجود العصَبات]

وإذا كان كذلك: (فلا يَلِي) الجدُّ الفاسدُ (الإنكاحَ)، أي: التزويجَ للصغير والصغيرة، (مع) وجود (العصَبات)؛ لأن ولايةَ ذَوِي الأرحام مُؤخَّرةٌ عن ولاية العصَبات عند أبي حنيفة، وعند محمد: لا ولايةَ لذَوِي الأرحام، وأبو يوسف مع الإمام، وهو الأصحُّ، وقيل: مع محمد، وهو الأشهرُ.

[فرع: لا يَملِك الجدُّ الفاسدُ التصرُّفَ في مال الصغير]

(ولا يَملِك) الجَدُّ الفاسدُ (التصرُّفَ في مال الصغير)؛ إذ لا ولايةَ له فيه.

---

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب النكاح، فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام (١/ ٤٤٩).

(٢) عبارة «الملتقى»، كتاب الطلاق، فصل في نفقة الطفل (٢/ ١٩٤): «ونفقة البنت بالغة والابن زمنا على الأب خاصة، وبه يفتى، وقيل: على الأب ثلثها، وعلى الأم ثلثها».

(٣) «جامع الفصولين»، الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي (٢/ ١٧).

[فرع: لا يثبُت نسَبُ جاريةِ ابن البنت بدعوى الجدِّ الفاسد]

(ولو ادَّعى الجدُّ) الفاسدُ[١] (نسَبَ جاريةِ ابنِ بنتِه: لم يثبُت النسَبُ بلا تصديقِ) المالكِ، بخلاف الأب إذا ادَّعى بنتَ جاريةِ ولدِه، وإن سفَل: فإنه يثبُت النسَبُ فيها بالدعوى؛ لأنها شُبهةٌ في المحلِّ، بخلاف الأُولى، فإنها شُبهةُ فِعل، وفيها لا يثبُت النسَبُ بالدعوة، بل بالتصديق.

[فرع: الجدُّ الفاسدُ في الميراث من ذَوِي الأرحام]

(و)الجدُّ الفاسدُ (في الميراث من ذَوِي الأرحام)؛ لأنه منهم[٢]، وحكمُهم أنهم «يرِثُون كما ترِثُ العصَبةُ النسَبِيَّةُ عند عدمهم وعدم ذَوِي الفُروض، فمَن انفرَد منهم أحرَز جميعَ المال، ويُرجَّحون بقُرب الدَّرَجة، ثم بقُوَّة القرابة، ثم يكون الأصلُ وارثا عند اتِّحاد الجهة، وإن اختلفت: فلِقَرابة الأب الثُّلُثان، ولقرابة الأُمِّ الثُّلُث.

ثم يُعتبَر الترجيحُ في كلِّ فريق، كما لو انفرَد، وعند الاستواء في القُرب والقُوَّة والجهة، للذَّكَر مثلُ حظِّ الأُنثيَين.

ويُعتبَر في [القسمة] أبدانُ الفروع إن اتَّفقت الأُصولُ، وكذا إن اختلفت عند أبي يوسف، وعند محمد: تُؤخَذ الصِّفةُ من الأصول والعددُ من الفُروع، ويُقسَم على أوَّل بطنٍ وقَع فيه الاختلافُ، ثم تُجعَل الذُّكورُ على حِدَةٍ، والإناثُ على حِدَة،

---

(١) في هامش (خ): (قوله: ولو ادعى الجد الفاسد. قال في «الملتقى»: ومن وطئ أمة ابنه، فولدت، فادعاها: ثبت نسبه منه، وإن كذبه الابن، ولزمه قيمتها، لا مهرها، ولا قيمة ولدها، والجد أبو الأب كالأب بعد موته، أما الجد أبو الأم، فلا تصح دعوته، انتهى ببعض زيادة من شارحه، وبها علم أنه لا وجه للتقييد بابن بنته فلا كلام المصنف، فتدبر، والله أعلم).

(٢) في هامش (خ): (قوله: لأنه منهم، هذا تعليل الشيء بنفسه).

فيُقسَم نصيبُ كلِّ طائفةٍ على أوَّل بطنٍ اختلفَتْ فيه الأُصولُ كذلك إن كان، وإلا دفع حصَّةَ كلِّ أصلٍ إلى فرعِه، وبقول محمدٍ يُفتَى[١]»، «ملتقى»[٢].

ويُقدَّم جزءُ الميِّت، وهم: أولادُ البنات، وأولادُ بناتِ الابنِ وإن سفَلن، ثم أصلُه، وهم: الأجدادُ الفاسدون والجدَّاتُ الفاسداتُ، ثم جُزءُ أبيه، وهم: أولادُ الأخَوات وأولادُ الإخوة لأُمٍّ، ثم جُزءُ جدِّه، وهو: العمَّاتُ، والخالات، والأخوالُ، والأعمامُ لأُمٍّ، وبناتُ الأعمام، ثم أولادُ هؤلاء، ثم جُزءُ جدِّ أبيه، ثم[٣] أُمِّه، وهم: عمَّاتُ الأب، وعمَّاتُ الأُمِّ، وخالاتُهما، وأخوَالُهما، وأعمامُ الأب، وأعمامُ الأُمِّ، وبناتُ أعمامِهما، وأولادُ أعمام الأُمِّ[٤].

[استثناء: إذا قتَل الجدُّ الفاسدُ ولدَ بنتِه: فإنه لا يُقتَل به كأب الأب]

وقولُه: (إلا في مسألة)، استثناءٌ من قوله: «وليس كأب الأب»، فالأَولى قِرانُه به، وهي: (ما إذا قتَل الجدُّ) الفاسدُ (ولدَ بنتِه: فإنه لا يُقتَل به، كأبِ الأب)، فإنه لا يُقتَل بابن ابنِه؛ لأن النصَّ الواردَ في الأب وهو قولُه ﷺ: «لا يُقادُ الوالدُ بولدِه، ولا السيِّدُ بعبدِه»[٥]، واردٌ في الجدِّ دلالةً، سواءٌ كان من جهة الأبِ أو جهة الأُمِّ؛

---

(١) في جميع ذوي الأرحام، وهو أشهر الروايتين عن الإمام، وعليه الفتوى، «الدر المنتقى».

(٢) «ملتقى الأبحر» مع «الدر المنتقى»، كتاب الفرائض، فصل في توريث ذوي الأرحام (٤/ ٥٢٢ ـ ٥٢٦).

(٣) في «الملتقى»: (أو)، بدل: (ثم).

(٤) «ملتقى الأبحر» مع «الدر المنتقى»، كتاب الفرائض، فصل في توريث ذوي الأرحام (٤/ ٥٢٦ ـ ٥٢٧).

(٥) رواه الحاكم في «المستدرك»، برقم (٨١٠١)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي، ولفظه: «لا يقاد مملوك من مالكه، ولا ولد من والده».

لأنه جُزؤه، فكانت الشُّبهةُ شاملةً في جميع صُوَر القتلِ، (كما ذكره الزيلعيُّ[١] والحدَّاديُّ[٢] من الجنايات).

[فائدة: وصيُّ الميِّت كالأب، إلا في مسائل]

(وصيُّ الميِّت كالأب، إلا في مسائل):

الأُولى: (لا يجوز إقراضُه)، أي: الوصيِّ مالَ اليتيم، (اتفاقًا، ويجوز إقراضُ الأبِ) مالَ اليتيم (في روايةٍ)، والصحيحُ عدمُ الجواز، وبه جزَم في «الكنز»؛ قال الزيلعيُّ: «للقاضي أن يُقرِض مالَ الغائب واليتيم واللُّقطة؛ لأنه قادِرٌ على الاستخلاص، فلا يفُوت الحفظُ به، بخلاف الأب والوصيِّ والمُلتقِط؛ لأنهم عاجِزون عن الاستخلاص، فيكون ضياعًا[٣]، إلا أن المُلتقِط إذا أنشَد اللُّقطةَ، ومضَى مُدَّةُ النشد: ينبغي أن يجوز له الإقراضُ من فقير؛ لأنه لو تصدَّق عليه به في هذه الحالة: جاز، فالقرضُ بالأولى»[٤].

فإن أقرَض الأبُ أو الوصيُّ مالَ اليتيم، هل يُعَدُّ ذلك خِيانةً؟ وهل إذا ضاع يضمنانِه أو لا؟ قال المُصنِّف في «فتاواه»: «إن فعَلا ذلك، وضاع: يَضمَنانِه، وإن لم يضِعْ: لا يُعَدُّ ذلك خيانةً، بل يستحِقَّان العزلَ به»، انتهى.

وأطلَق في «جامع الفصولين» عدمَ العزلِ به، وأنه لا يُعَدُّ خيانةً، ولو ضاعَ[٥]، «شيخنا».

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الجنايات، باب ما يوجب القود وما لا يوجبه (٦/ ١٠٥).

(٢) انظر: «الجوهرة النيرة»، كتاب الجنايات، القتل الخطأ (٢/ ١٢٤).

(٣) في «التبيين»: (تضييعا).

(٤) «تبيين الحقائق»، كتاب الخنثى، مسائل شتى (٦/ ٢٢٦).

(٥) «جامع الفصولين»، الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي (٢/ ١٣ ـ ١٤). وعبارته: «الوصي لا يقرض ماله، ولو أقرضه: لا يعد خيانة، فلا يعزل به. وذكر: ليس لوصي القاضي إقراضه، ولو أقرضه: ضمن. قيل: صح للأب إقراضه؛ إذ له الإيداع، وهذا =

«وإنما يجوز للقاضي الإقراضُ إذا رأى ذلك خيرًا لليتيم، كما في «شرح الطحاوي»، وإذا لم يجِدْ مَن يدفعه إليه مُضارَبةً، فإن وجَد: لا يُقرِضه، كما في «التاتارخانية»[(١)]، وإذا لم يجِدْ ما يشتري به لليتيم ما يكون لليتيم فيه غَلَّةٌ. وأما إذا وجَد: لا يملك الإقراضَ، بل يتعيَّن عليه الشِّراءُ، هكذا رُوي عن محمد، «محيط». وهل قوله: «إذا وجَد»، يشمَل الوظائفَ ونحوَها، كالصر والحَبِّ الجاري به عُرفُ الحرمَين؟ محَلُّ تردُّد»، «بيري»[(٢)].

(الثانية: يشتري الوصيُّ ويبيعُ) مالَ اليتيم (بشرطِ الخيريَّة لليتيم)، وقد تقدَّمت، (وللأب ذلك)، أي: البيع والشراءُ بنفسِه، (بشرطِ أن لا ضرَرَ).

وفي «جامع الفصولين»: «للأب شِراءُ مالِ طفلِه لنفسِه بيسير الغَبْن، لا بفاحشِه، ولم يجُزْ للوصيِّ[(٣)]، ولو بمِثل القيمة، ولو بأكثرَ: جاز، خلافًا لمحمد. وأما بيعُ الأب مالَ طفلِه من الأجنبيِّ، فعلى ثلاثة أوجُه: إن كان عَدْلًا، أو مستورًا: جاز البيعُ، وليس له نقضُه بعد بُلوغه[(٤)]. وإن كان فاسدًا: لم يجُز بيعُ عقاره، وله نقضُه بعد بُلوغه، وهو المُختار، إلا إذا كان خيرًا، بأن باع بضِعفِ قيمتِه. وأما بيعُ منقوله، فيجُوز في رواية،

= أولى. وذكر: إنما يملك القاضي إقراضه إذا لم يجد ما يشتريه، يكون غلة لليتيم، لا لو وجده، أو وجد من يضارب؛ لأنه أنفع، وكذلك إنما يقرضه من مليء».

(١) «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب أدب القاضي، الفصل السابع عشر في أقوال القاضي وما ينبغي للقاضي أن يفعل وما لا يفعل (١١/ ١١٦).

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٦٩ ـ ٤٧٠).

(٣) شراء مال الصغير والصغيرة.

(٤) إذ للأب شفقة كاملة، ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر، فكان هذا البيع نظرا للصغير، «جامع الفصولين».

ويُوضَع ثمنُه في يدِ عدلٍ، وفي رواية لا يجوز إلا أن يكون بضِعف القيمة»[1]، انتهى.

وفي «التنوير» و«شرحه»: «وصحَّ بيعُ الوصيِّ وشِراؤُه من أجنبيٍّ بما يَتغابَن الناسُ، لا بما لا يتغابَن، وهو الفاحشُ[2]، ولو باع: يكون فاسدًا يُملَك بالقبض. ولو باع[3] من نفسه، فإن كان وصيَّ القاضي: لا يجوز، وإن كان وصيَّ الأب: جاز بشرطِ منفعةٍ ظاهرةٍ للصغير، وهي قدرُ الضِّعف زيادةً ونقصانًا، وقالا: لا يجوز مطلقا. وبيعُ الأب مالَ الصغير من نفسِه جائزٌ بمثل القيمة وبما يُتغابَن فيه، وهو اليسير، وإلا لا. وهذا كلُّه في المنقول»[4]. أما العقار، فقد مرَّ أنه لا يُباع إلا بشُروط.

(الثالثة: للأب أن يقضِيَ دينَه)، أي: دين نفسِه، **(من مالِ ولدِه الصغير، بخلاف الوصيِّ)**، فإنه ليس له ذلك، والرَّهنُ كقضاءِ الدَّين.

(الرابعة: للأبِ أن يأكُل من مالِ ولدِه عند الحاجة)، ولا يضمن، **(وللوصيِّ)** الأكلُ من مالِ اليتيم **(بقدرِ عملِه)** ولو لم يكُن محتاجًا، وليس له الأكلُ زيادةً على ذلك، ولو كان محتاجًا. وفي «البزازية»: «إن [احتاجَ] الأبُ، إن كان فقيرًا: له التناوُلُ بلا عِوَض، وإلا فله بالقيمة»[5]، انتهى[6].

---

(١) وبه يفتى. انظر: «جامع الفصولين»، الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي (٢/ ١٥ ـ ١٦).

(٢) لأن ولايته نظرية.

(٣) أو اشترى مال اليتيم.

(٤) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الوصايا، باب الوصي وهو الموصى إليه (ص ٧٤٧).

(٥) عبارة «الفتاوى البزازية»، كتاب الكراهية، الفصل الخامس في الأكل (٦/ ٣٦٦): «إذا احتاج الأب إلى مال ولده، إن لفقره: يأخذ بلا عوض، وإن لعدم فقره، كما في المفازة: فبالقيمة».

(٦) وفي «البيري» (٢/ ٤٧٠): «وفي «الجامع الصغير»: وسئل عن بسط الوالدين في مال الولد، فقال: إذا لم يكن بالولد لؤم ومنع: فلا بأس به، وإن كان به بخل: فليس لهما التناول، أي: عند الحاجة، كذا في «الحاوي» الحصيري».

(**الخامسة: للأب أن يَرهَن مالَ ولدِه على دَينِه، بخلاف الوصيِّ**). وفي «العمادية»: **الصحيح** أن للوصيِّ رَهْنَ مالِ اليتيم على دَين نفسِه.

وفي وصايا «العمدة»: أجمَعوا على أن الوصيَّ ليس له أن يُوفِي دَينَه من مال اليتيم، انتهى.

وليس له الاستقراضُ منه ولو كان مَلِيًّا، كما في «فوائد صاحب المحيط»(٧).

(**السادسة: لا تقُوم عبارتُه**)، أي: الوصي، (**مقامَ عبارتَين، فإذا باع واشترى لنفسه بالشرطِ**) المُتقدِّم: (**فلا بُدَّ من قولِه: قبِلتُ، بعد الإيجاب، بخلاف الأب**)، فإنه لا يحتاج إلى قوله: قبِلتُ، بعدَه؛ لأن عبارتَه تقُوم مقامَ عبارتَين.

(**السابعة: لا يَلِي**) الوصيُّ (**الإنكاحُ**)، أي: التزويجَ لليتيم أو اليتيمة، ولو أوصَى له بذلك. وما وقع في «الزيلعي» من أن له ذلك(٨)، فرِوايةٌ ضعيفةٌ عن هشام، «زواهر». وهذا من حيث إنه وصيٌّ، ولو كان قريبًا أو حاكمًا: يُزوِّج من هذه الحَيثِيَّة، فلا حاجةَ إلى تقييد الوصيِّ بغير القريب والحاكم، (**بخلاف الأب**)، فإن له ولايةَ الإنكاح.

(**الثامنة**): الوصيُّ (**لا يمُونه**)، أي: اليتيم، أي: لا يلزمه مُؤنتُه، (**بخلاف الأب**)، فإنه يلزمه إذا كان فقيرًا.

(**التاسعة: لا يُؤدِّي**) الوصيُّ (**من مالِه**)، أي: مال نفسه، (**صدقةَ فِطرِه**)، بل من مال الصغير، (**بخلاف الأبِ**)، فإنه يُؤدِّيها من مال نفسِه، وهو قولُ محمد، وإن أدَّاها من مال الصغير: ضمن، وهو قولُ زفر، وقال الشيخان: يُؤدِّي الأبُ والوصيُّ من مال الصغير استحسانًا، وقد مرَّ قريبًا.

---

(٧) الكل من «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٨٤).

(٨) حيث قال في «تبيين الحقائق»، كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء (٢/ ١٢٦ ـ ١٢٧): «وليس للوصي أن يزوج الأيتام، إلا أن يفوض إليه الموصي ذلك».

وكذا الأُضحية، لا يجب على الأب أن يُضحِّيَ عنه إذا كان الصغيرُ فقيرًا في ظاهر الرواية، وإن كان غنيًّا: لا يجب عليه ولا على الوصيِّ أن يُضحِّيَ عنه من ماله، أي: الصغير، فإن ضحَّى عنه: لا يضمن عندهما، وقال محمد: يضمَن؛ اعتبارًا بصدقة الفِطر، كذا في «شرح تنوير الأذهان»[1]، وقد مرَّ قريبًا.

(**العاشرة: لا يستخدِمُه**)، أي: الوصيُّ الصغيرَ، (**بخلاف الأب**)، فإنَّ له استخدامَ ولدِه.

(**الحادية عشرة: لا حِضانةَ له**)، أي: للوصيِّ، (**بخلاف الأب**)، فإن له حقَّ الحضانة إذا لم تكُن امرأةٌ، وله ضمُّه إلى نفسِه إذا عقَل خوفَ العَار أو الفتنة، انتهى.

ويُزاد على ذلك مسائلَ:

الأُولى: لا يجوز للوصيِّ رهنُ متاع اليتيم عند ابنِه الصغير إجماعًا، وعند عبدِه [المأذون] ومُكاتَبِه غير المديون وعند ابنِه الكبير عند أبي حنيفة، خلافًا لهما، بخلاف الأب، كما في «التبيين»[2].

الثانية: لا يجوز للوصيِّ بيعُ مالِ أحدِ الصغيرَين للآخَر اتفاقًا، بخلاف الأب، وفي القاضي خلافٌ، «عمادية».

الثالثة: إذا دفع الأبُ مهرَ [امرأةِ] ابنِه الصغير، إن أشهَد وقتَ الدفع أنه دفَع ليرجع: له الرُّجوع، وإلا ففي القياس: لا، وفي الاستحسان: نعم[3]، بخلاف الوصيِّ، فإن له أن يرجع وإن لم يشهد[4]، كما مرَّ قُبَيل كتاب الفرائض.

---

(١) «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٥٦/ ب).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»، كتاب الرهن، باب ما يجوز ارتهانه (٦/ ٧٣).

(٣) الذي في «الحموي» (٣/ ٢٨٢): «ولو لم يشهد: القياس أن له [الرجوع]، وفي الاستحسان: لا يرجع».

(٤) في «الحموي»: «وإن لم يشترط في أصل الضمان». ثم قال: «وظاهر كلام «العمادية» أن حكم الجد هنا غير حكم الأب، بل حكمه حكم الوصي».

الرابعة: إذا اشترى الأبُ لولدِه الصغير خادِمًا: له الرجوعُ بالثمن إن شرَط، وإلا فلا[١]، بخلاف الوصي، فإن له الرجوعَ، شرَط أو لا[٢]، كما في «الخلاصة»[٣].

الخامسة: لو رهَن الأبُ مالَ ولدِه الصغير بدَينِ نفسِه، وهلَك الرهنُ، وقيمتُه أكثرُ من الدَّين: ضمن الأبُ مقدارَ الدَّين، لا ما زاد، بخلاف الوصيِّ، فإنه يضمَن القيمةَ، كما في بعض المُعتبَرات عن «النهاية». وذكر في «الذخيرة» و«المُغني» التسويةَ بينهما، وأنهما لا يضمنان الفضلَ؛ لأنه أمانةٌ.

السادسة: لو رهَن الوصيُّ مالَه من اليتيم، وارتَهن بمال[٤] اليتيم من نفسِه: لم يجُزْ، بخلاف الأب، كما في «العمادية».

السابعة: للأب بيعُ عَقار الصغير، بخلاف الوصي، إلا بأحدِ معانٍ مرَّتْ.

الثامنة: لو أقرَّ [الأبُ] بالإقراض على الصغير: جاز، بخلاف الوصيِّ، كما مر.

التاسعة: لو آجَر الوصيُّ نفسَه أو عبدَه من الصغير: لا يجوز، بخلاف الأب.

العاشرة: **الأصحُّ** في الأُضحية عدمُ وجوبِها في مال الصغير، «ليس للأب ولا للوصيِّ أن يفعله، فإن فعَل أحدُهما: ضمن الأبُ، لا الوصيُّ، **وعليه الفتوى**»، كما في «البزازية»[٥]. وفي «الخانية» و«الظهيرية»: **الفتوى** على أنه لا يضمن الأبُ أيضًا[٦]، وينبغي اعتمادُه.

---

(١) وفي «المحيط»: عن محمد إذا لم يشهد الأب: له الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى، «خلاصة».

(٢) قال الحموي: «قلت: إلا أن يكون الوصي هي أم الصغير، فإنها بمنزلة الأب، كما قال قاضي خان».

(٣) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب البيوع، الفصل الثامن في بيع الأب والأم والوصي (٣/ ٨٢).

(٤) في «الحموي»: (مال).

(٥) «الفتاوى البزازية»، كتاب الأضحية، الفصل السابع في التضحية عن الغير (٦/ ٢٩٥).

(٦) انظر: «فتاوى قاضي خان»، كتاب الأضحية، فصل في صفة الأضحية (٣/ ٣٤٥ _ ٣٤٦). =

الحادية عشرة: للأب قِسمةُ مال مُشتَرَكٍ بينه وبين الصغير، بخلاف الوصيِّ، كما في «المجتبى».

الثانية عشرة: «اشتَرى لنفسه من مال ولدِه الصغير، أو استهلَك مالَ ولدِه، أو اغتصب حتى وجب عليه الضمانُ، ذكر الخصَّافُ أنه لو أفرَز من ماله شيئًا، وأشهد، وقال: قبَضتُ هذا المال من نفسي لابني الصغير: جاز، ويصير قابضًا، وعند محمد: لا يصير قابضًا هذا القدر. وأجمَعوا على أن الوصيَّ لا يصير قابضًا من نفسه بالإفراز والإشهاد»، كذا في «الخانية»[1].

الثالثة عشرة: لو مات الأبُ مُجهِّلًا: يضمن، بخلاف الوصيِّ. وفي «جامع الفصولين»: «ولا يضمن الوصيُّ بمَوتِه مُجهِّلًا، ولو خلَطه بمالِه: ضمن، وضمن الأبُ بموتِه مُجهِّلا، وقيل: لا، كوصيٍّ»[2]، انتهى.

الرابعة عشرة: لو وجب القِصاصُ لصغيرٍ في النفس، أو فيما دون النفس، ولا

= وعبارتها: «فإن كان للصغير مال، قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: يجب على الأب والوصي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يضحي من مال الصغير؛ قياسا على صدقة الفطر، ولا يتصدق بلحمه، بل يأكله الصغير، فإن فضل شيء لا يمكن ادخاره: يشترى بذلك ما ينتفع بعينه. وعلى الرواية التي لا يجب في مال الصغير، ليس للأب و الوصي أن يفعل ذلك، فإن فعل الأب: لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعليه الفتوى، ويضمن في قول محمد و زفر رحمهما الله تعالى، فإن فعل الوصي: يضمن في قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى، واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، قال بعضهم: لا يضمن كما لا يضمن الأب، وقال بعضهم: إن كان الصبي يأكل لا يضمن، و إلا يضمن».

(١) «فتاوى قاضي خان»، كتاب الوصايا، فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم (٣/ ٥٣٠).

(٢) «جامع الفصولين»، الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي (٢/ ٢١).

حقَّ للأبِ في هذا القصاص: فللأب استيفاؤُه استحسانًا، لا قياسًا، بخلاف الوصيِّ، فإنه لا يَملِك الاستيفاءَ في النفس. وأما فيما دون النفس، ففي عامَّة الرِّواياتِ له ذلك، وفي بعض الروايات ليس له ذلك، كما في «التاتارخانية»[1].

الخامسة عشرة: لو قسَم الوصيُّ التَّرِكة بين الصِّغار، وعزَل نصيبَ كلِّ واحدٍ على حِدَة: لم تجُز قسمتُه، بخلاف الأب، «خلاصة»[2].

السادسة عشرة: الوصيُّ إذا اشتَرى لنفسه دارًا، والصبيُّ شفيعُها، فلم يطلُب الشفعةَ حتى بلَغ الصبيُّ: فالصبيُّ على شُفعتِه، بخلاف الأب، فإنه ليس للصبيِّ أخذُها إذا بلغ، كذا في «النهاية»، وتقدَّمت[3].

السابعة عشرة: لو أنفَق الوصيُّ من مال نفسِه على الصغير، ولم يُشهِد وقتَ الإنفاق: فله أن يرجع، بخلاف الأب، كذا في «الزواهر».

فهذا مع ما ذكَره ثمانيةٌ وعشرون مسألةً، والله أعلم.

[فائدة: الميِّت لا يرِثُ إلا في مسألةٍ]

(**الميِّتُ لا يرِثُ إلا في مسألةٍ ما إذا ضرَب بطنَ امرأةٍ**)، ولو زوجتَه أو كتابيَّةً، (**فألقَتْه**)، أي: الجنين، (**ميِّتًا، فإنَّ الغُرَّة**)، خمسمائة درهم، أو فرسٌ أو عبدٌ أو أمةٌ قيمتُه ذلك، وأيًّا أدَّى أُجبِر على القبول، ولا بد من حُرِّيَّة الجنين لوجوب الغُرَّة، وإلا لو كانت أمَةً: فنِصفُ عُشر قيمتِه لو ذكَرًا، وعُشرُ قيمتِه لو أُنثى، (**يرِثُها**)، أي: الغُرَّةَ، (**الجنينُ**)، أي: يستحِقُّها الجنين، (**الميِّتُ لتُورَث عنه**)، أي: «ليَرِثَها عنه وارثه غيرُ الضارب، فإنه

---

(١) انظر: «الفتاوى التاتارخانية»، كتاب الجنايات، الفصل السابع في بيان من يستحق القصاص (١٩/ ١٢٣).

(٢) انظر: «خلاصة الفتاوى»، كتاب الوصايا، الفصل السادس في تصرفات الوصي (٤/ ٢٣٩).

(٣) كل هذه المسائل من «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٨١ ـ ٢٨٣).

لا يرِث؛ لأنه قاتلٌ»، كما في «الدر المنتقى»[١]، (كما في جنايات «المبسوط»[٢]).

«قيل عليه: لا يخفى أن مثلَه يأتي في الدِّية، فيُقال: ورِثها المقتولُ لتُورَثَ عنه، فلا وجهَ لتخصيص الاستثناءِ بالغُرَّة. فإن قال: الدِّيةُ تُورَث ابتداءً بحُكم الشرع[٣]، قلنا مثلَه في الغُرَّة، فتدبَّر»، «حموي»[٤].

[فائدة: لا يَملِك الميِّتُ إلا في مسألة]

(ولا يَملِك الميِّتُ إلا في مسألةٍ ذكرناها في) كتاب الفرائض في شبَكَة (الصَّيد)[٥].

وزاد الحمويُّ ما في «البدائع»: «لو اشترى ثوبًا، وكفَّن به ميِّتًا، ثم اطَّلعَ على عيبٍ به، إن كان المُشتري وارث الميِّتِ، وقد اشتَرى من التركة: يرجع بالنقصان؛ لأن المِلك في الكفَن لم يثبُت للمشتري، وإنما ثبت للميِّت لأنه من الحَوَائج الأصليَّة، وقد امتنع ردُّه لا من قِبَل المشتري، فيرجع بالنُّقصان، وإن كان أجنبيًّا، فتبَرَّع به: لم يرجِعْ؛ لوُقوع الملكِ منه[٦] له، فإذا كفَّن به: فقد أخرَجه عن ملكه [بالتكفين]، فأشبَهَ البيعَ»[٧]، انتهى.

[فائدة: لا يضمن الميِّتُ إلا في مسألة]

(ولا يضمن) الميِّتُ (إلا في مسألة)، وهي: (ما إذا حفَر بِئْرًا تعدِّيًا)، بأن حفَر في

---

(١) «الدر المنتقى»، كتاب الديات، فصل في الجنين (٤/ ٣٥٨).

(٢) انظر: «المبسوط»، كتاب الديات، باب جناية المدبر بين اثنين (٢٧/ ٨١). وأيضا: «المبسوط»، كتاب الفرائض، باب ميراث الحمل (٣٠/ ٥٤).

(٣) عبارة «الحموي»: «فإن دُفع بأن الورثة يستحقونها ابتداءً بحكم الشرع».

(٤) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٨٥).

(٥) في «الحموي»: «أقول: فيه نظر؛ فإن المصنف لم يذكرها في الصيد، وإنما ذكرها هنا أول هذا الكتاب، وما بالعهد من قدم فيُنسَى».

(٦) في «الحموي» و«البدائع»: (في المشترى) بدل قوله: (منه).

(٧) «غمز عيون البصائر» (٣/ ٢٨٥)، و«بدائع الصنائع»، كتاب البيوع، خيار الشرط (٥/ ٢٩٠).

مندرجہ فہرست ١٤٨٦٢

غير ملكِه، وبغير إذنِ الإمام، (ثم مات) الحافرُ، (فوقَع فيها إنسانٌ بعد موته: كانت الدِّيةُ على عاقلتِه[١])، وكان كواحدٍ منهم، فيُؤخَذ ما ضمنه من تركتِه، «وهو مُقيَّدٌ بما إذا كان من أهل العَطاء، وإلا فلا شيءَ عليه»، كما في «القهستاني»[٢] عن «النهاية».

وقد مرَّ أن الحافِرَ إنما يضمن إذا لم يتعمَّدْ الواقِعُ المُرورَ، نقلا عن «الدر المنتقى»[٣]، وهي في «التنوير»[٤].

(ولو حفَر عبدٌ بِئْرًا تعدِّيًا، فأعتَقه مولاه، ثم مات العبدُ، فوقَع بها إنسانٌ: فالدِّيةُ على عاقلةِ المَولى)، وفي نسخة: «على عاقلته»، أي: العبدِ، وعاقلتُه: حيُّ سيِّدِه؛ لأنه منهم بالنصِّ، وهو: «مولى القوم منهم»[٥].

وفي «الولوالجية»: «لو حفَر مملوكٌ بِئْرًا، فوقَع فيها إنسانٌ، فمات، ففدَاه المَولى بالدِّية، ثم وقَع فيها آخرُ: فإنه يدفَع المملوكَ كلَّه أو يُفدِيه عنده، وعندهما: يدفع نصفَه. ولو أعتقَه بعد الحفر، فوقع فيها مملوكٌ، فمات: فعلى المولى قيمتُه»[٦]، انتهى.

واحتَرز بقوله: تعدِّيًا، عمَّا إذا كان في ملكه، أو حفَر بإذنِ سيِّدِه في محلٍّ يَملِكه السيِّدُ، فلا يضمن، انتهى[٧].

(كما في «الجامع الكبير»).

---

(١) في هامش (خ): (قوله: على عاقلته، أي: عاقلة الحافر، «شرح تنوير الأذهان» للعلامة الرملي.

(٢) انظر: «جامع الرموز»، كتاب الديات، فصل العاقل (٢/ ٦٤٤).

(٣) «الدر المنتقى»، كتاب الديات، باب ما يحدث في الطريق (٤/ ٣٦٢).

(٤) «تنوير الأبصار» مع «الدر المختار»، كتاب الديات، باب ما يحدثه الرجل في الطريق (ص ٧١٧).

(٥) رواه بهذا اللفظ الإمام أحمد في «مسنده» من حديث مهران مولى رسول الله ﷺ، برقم (١٥٧٠٨).

(٦) «الفتاوى الولوالجية»، كتاب الديات، الفصل الثاني فيما يجوز الصلح والعفو عن القصاص (٥/ ٢٩٧).

(٧) من قوله: (وفي نسخة)، إلى قوله: (فلا يضمن، انتهى) ليس في (خ).

[مسألة: مات المُستأمَنُ في دارنا عن مال، وورَثتُه في دار الحرب]

(لو مات المُستأمَنُ في دارنا عن مال، وورَثتُه في دار الحرب: وُقِف مالُه حتى يقدُموا، فإن قدِموا: فلا بُدَّ من بيِّنةٍ، ولو أهلَ ذِمَّةٍ) «استحسانًا؛ لأنهم لا يُمكِنهم إقامةُ البيِّنة من المسلمين؛ لأن أنسابَهم في دار الحرب لا يَعرِفُها المسلمون، فصار كشهادة النِّساء فيما لا يَطَّلع عليه الرِّجال»، كذا في «شرح تنوير الأذهان»[(١)].

(ولا بُدَّ أن يقُولوا)، أي: البيِّنة، (لا نعلَم له وارثًا غيرَهم)، لإسقاط التلوُّم عن القاضي، وقد مرَّ في كتاب الدعوى، (ولا بد أن يُؤخَذ منهم كفيلٌ) بذلك، (ولا يُقبل كتابُ ملِكِهم) بذلك، (ولو ثبت أنه كتابُه)؛ لأن الكتاب ليس بحُجَّة في إثبات المال، وإن قُبِل في الأمَان، (كذا في) باب المُستأمَن من («فتح القدير»[(٢)]).

[مسألة: رجل جعل لأحد بنيه دارا بنصيبه، على أن لا يكون بعد موته ميراثا]

(قال الشيخُ عبدُ القادر في «الطبقات» في باب الهمزة في أحمد: قال الجرجاني في «الخزانة»، قال أبو العباس الناطفيُّ: رأيتُ بخطِّ بعضِ مشايخِنا في رجُل جعَل لأحدِ بنِيه دارًا)، أي: ملَّكه إياها، (بنصيبِه)، أي: بدَلًا عما يخُصُّه من إرثِه، (على أن لا يكون له)، أي: للأحدِ مِن بنِيه، (بعد موت الأبِ ميراثًا: جاز) هذا التمليكُ، ويكون وصيَّةً، (وأفتى به الفقيهُ أبو جعفرٍ محمدُ بن اليَمان، أحدُ أصحاب محمد بن شُجاع البَلخِيِّ، حكى ذلك أصحابُ أحمدَ بنِ أبي الحارث وابنِ أبي عُمرَ الطبريِّ[(٣)]، انتهى).

بقِي أن قولَه: «جعَل لأحدِ بنِيه دارًا»، يعني: ملَّكه إياها في صحَّتِه، أو في مرض

---

(١) «تنوير الأذهان» (ل/ ٢٥٦/ ب).

(٢) «فتح القدير»، كتاب السير، باب المستأمن (٦/ ٢٣).

(٣) «الطبقات السنية في تراجم الحنفية»، ترجمة «أحمد بن أبي الحارث» (ص ٨٥).

وانظر: «خزانة الأكمل»، كتاب الوصايا، من فتاوى الناطفي (٤/ ٥٨٩ ـ ٥٩٠).

موتِه، أو جعَلها له بعد موته، فإن كان الأوَّلُ: فلا تمنَع مُزاحَمتُه للورَثة في التَّركة، ويأخُذ ما يخُصُّه، وإن كان الثاني: فهو كوصيَّة، ولا وصيَّةَ لوارثٍ إن لم تُجِزْ الورثةُ، فإن أجازَتْه: زاحَمهم أيضًا، وإلا لا يجوز التمليكُ، وإن كان الثالث: فكذلك، إلا أن يُحمَل قولُه: «جاز»، أي: التمليكُ، على ما إذا رضِي الورثةُ بعد موت المُورِّث؛ لأنه إجازةٌ للوصيَّة، وتبقَى مُزاحَمتُه لهم في التركة إن كان غيرها.

ونقل البيري عن «فصول» الاستَرُوشَنِي نظيرًا لهذه المسألة[1]، وهي: «له بَنُونَ وبناتٌ، فقال: اقتسِموا التَّرِكةَ بينكم بالسَّوِيَّة، فاقتسِموها كما ذكَر، وقبَض كلٌّ نصيبَه، ثم أراد أحدُهم نَقْضَ القِسمة: ليس له ذلك؛ لأن قولَ المريض لهم اقتسموا... إلخ،

---

(١) في هامش (خ): (قوله: نظيرا لهذه المسألة: وجه كونها نظيرتها أن جعل الرجل الدار لأحد بنيه محمول على أنه جعل الدار له بطريق الوصية أو بطريق التمليك في مرض الموت؛ لأن التمليك في المرض وصية، ويحمل قول المصنف: جاز، على ما إذا وجد الرضا بذلك بعد موت المورث؛ لأنه حينئذ يكون إجازة للوصية، والإجازة لا بد منها، سواء خرج الموصى به من الثلث أو لا؛ لكون الوصية وقعت لبعض الورثة، بخلاف ما إذا كان الموصى له أجنبيا، وكانت تخرج من الثلث، حيث لا يتوقف نفاذها على الإجازة. واعلم أن الرضا يعتبر من باقي الورثة في مسألة «البيري» إذا كانت الدار الموصى بها أكثر مما يخص الموصى له في التركة. وأما إذا كانت الدار أقل مما يخصه في التركة، فالرضا يعتبر ممن جعل له الدار، وتمامه في «العمدة». وما ذكرناه هو مآل ما فيها، فتدبره؛ فإن قول «أبي السعود»: إن كانت الدار أقل مما يخصه في التركة... إلخ، يتوقف على رضاه، لا يصح؛ لأنه لم يخرج عن كونه وصية للوارث، فيتوقف على إجازة باقي الورثة، ومع ذلك يزاحمهم إذا أجازوها، أي: الوصية، وإن لم يجيزوها: بطلت، اللهم إلا أن يكون مراد أبي السعود: يشترط رضاه ورضاهم أيضا، على أن لا يكون له غير تلك الدار، ويترك ما سواها؛ عملا بقول الموصي: على أن لا يكون له غيرها، مع أن شرط غير لازم في حق الموصى له المذكور. وبعد هذا، فالمسألة تحتاج لدقة نظر، ولذا قال الحموي: في توجيهها خفاء، فتأمل، أي: في توجيه مسألة المصنف).

إيصاءٌ لبناتِه ببعض مالِه، والقسمةُ بينهم[١] بالسَّوِيَّة إجازةٌ لتلك الوصيَّة، فنفَذت، ولا يكون لواحدٍ منهم بعد ذلك نقضُها»[٢]، انتهى.

وظاهرُ قوله: «لأن قولَ المريض... إلخ»، أنه ليس الصحيحُ كذلك، تأمَّل[٣].

والله سبحانه أعلم.

وهذا آخِرُ ما يسَّر المولى سبحانه من شرح هذا الفنِّ الثاني، وبعد فلا يخلُو من إعادة النظر وتحرير المسائل، والله يَهدِي السبيلَ، وبيَدِه أزمَّةُ التوفيق، ولا حولَ ولا قُوَّةَ إلا بالله العليِّ العظيم.

وكان ذلك في مُنتصَف جُمادَى الثاني سنةَ إحدى ومائتَين وألفٍ، وانتهى تبييضُه في ثاني عشر مُحرَّم الحرام افتتاحَ سنَةِ سِتٍّ ومائتَين وألفٍ على يد جامِعه محمد هبةِ الله بنِ محمدٍ التاجيِّ، ويتلُوه الجُزءُ الثالثُ شرحُ الفنِّ الثالث، وهو فنُّ الجَمْع والفرق، والله المُيسِّرُ لإتمامِه، والمُوفِّقُ لاختتامه، وصلَّى الله على سيِّدنا محمدٍ الذاتِ المُكمَّلة، وعلى آله وصَحْبه وسلَّم تسليمًا[٤].

* * *

(١) في «البيري»: (بين البنين).

(٢) «عمدة ذوي البصائر» (٢/ ٤٧٢).

(٣) في هامش (خ): (في «العمدة»: وتقييده بالمريض لبيان الواقع، حتى لو كان صحيحا وقت قوله لهم: اقتسموا... إلخ، يكون أيضا إيصاء، انتهى).

(٤) في هامش (ع): (ومنه نقلت هذه النسخة المباركة بأمر جناب مولى الفضائل والمكارم علامة عصره السيد الحاج أحمد عارف عصمت بك آفندي زاده في سنة ١٢٣٤ من الهجرة).

https://madarsewale.blogspot.com

فهرس المجلد الخامس

مندرجہ فہرست ٣٢١٥٩
لائبریری دار العلوم وقف دیوبند

***

لائبریری
فن
ترتیب نمبر